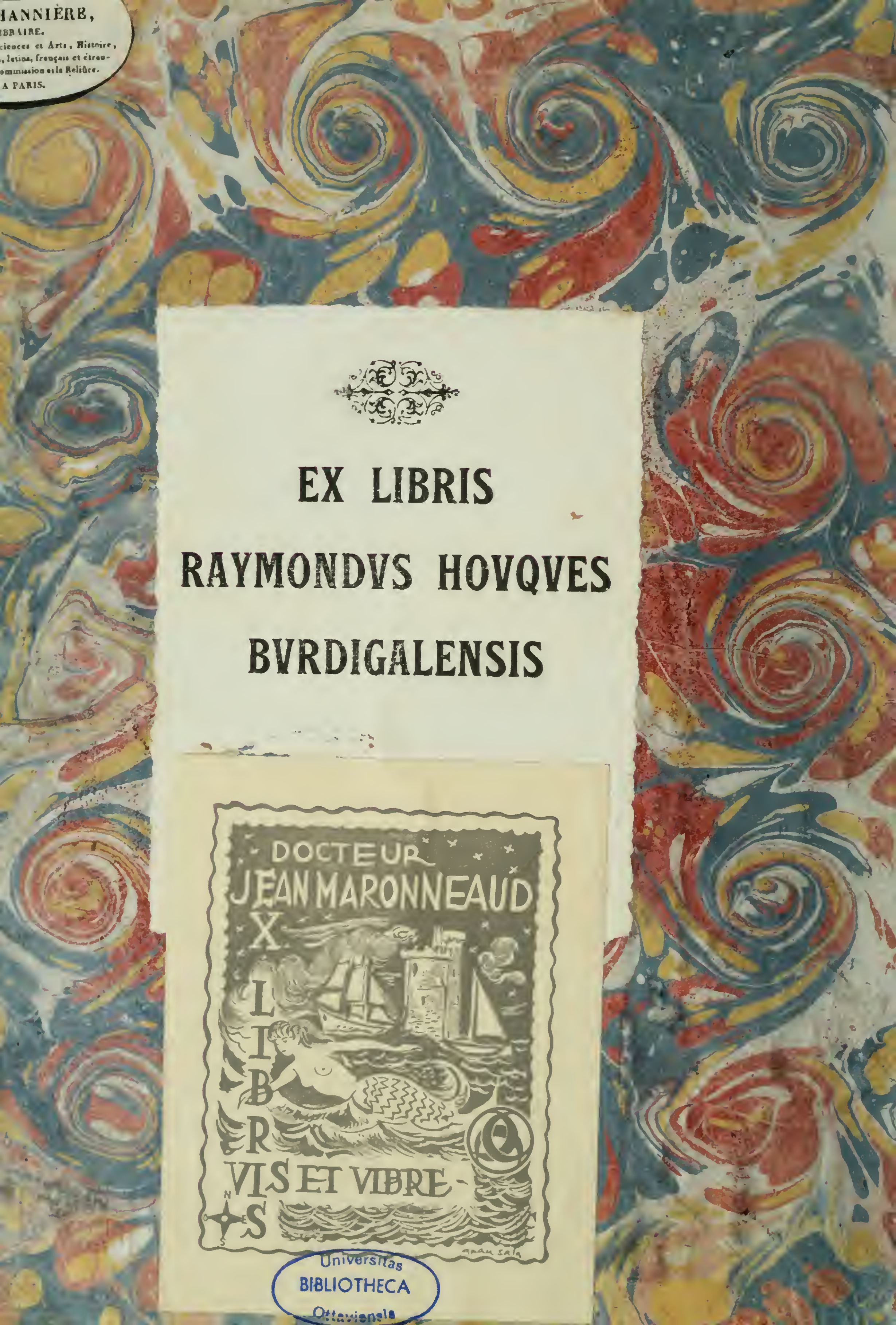



HANNIÈRE,
IBRAIRE.
ciences et Arts, Histoire,
, latins, français et étran-
ommission et la Reliûre.
A PARIS.
EX LIBRIS
RAYMONDVS HOVQVES
BVRDIGALENSIS
DOCTEUR
JEAN MARONNEAUD
EX LIBRIS
VIS ET VIBRE
Universitas
BIBLIOTHECA
Ottaviensis



-Coll. spéc.

VALIN (René Josué)

Magistrat et jurisconsulte né et mort à La Rochelle 1695-1765. Avocat au Présidial de La Rochelle. Il se fit connaitre par un commentaire sur la Coutume de La Rochelle et du Pays d'Aunis (1756) et par son commentaire sur l'ordonnance de 1681 concernant la marine qui a beaucoup servi à vulgariser cette ordonnance et est cité encore aujourd'hui.

-:-:-:-:-:-:-:-:-:-

8 Septembre 1926

Hougues.



Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/nouveaucomment01vali

NOUVEAU

COMMENTAIRE

SUR LA COUTUME

DE LA ROCHELLE.

NOUVEAU
COMMENTAIRE
SUR LA COUTUME
DE LA ROCHELLE
ET
DU PAYS D'AUNIS,

OÙ L'ON A RÉUNI TOUT CE QUI A PARU NÉCESSAIRE pour l'intelligence de la Coutume, en recueillant exactement les divers points d'uſage de la Province; & où l'on a diſcuté, outre les difficultés dépendantes de l'interprétation de chaque Article, pluſieurs Queſtions importantes relatives au Droit Coutumier, ſuivant les maximes reçues au Palais & le dernier état de la Juriſprudence.

Par Me. RENÉ-JOSUÉ VALIN, Ancien Avocat au Préſidial de la Rochelle.

TOME PREMIER.



A LA ROCHELLE,

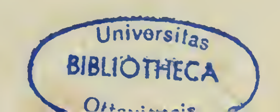
Chez RENÉ-JACOB DESBORDES, Imprimeur des Fermes Générales du Roi, vis-à-vis la Fontaine des Petits-Bancs.

Et ſe vend à Paris,

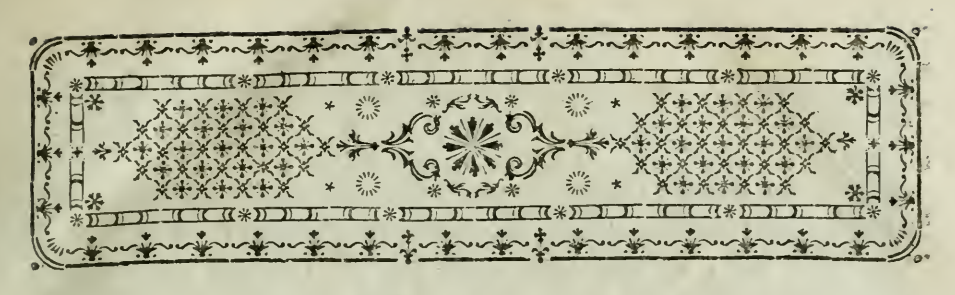
Chez DURAND, rue S. Jacques, à S. Landry & au Griffon.

M. DCC. LVI.

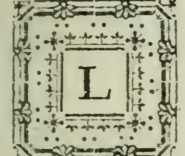
AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI.



csp
KJV
265
.L37
V328
1756
v.1



PRÉFACE.



A Juriſprudence a des principes de deux ſortes. Les uns ont pour baſe ces regles d'équité que la nature a gravées dans le cœur de tous les hommes ; les autres ſont des loix arbitraires ou de convention, que chaque ſociété s'eſt formée ſuivant ſon génie & ſa maniere de concevoir les objets.

Les premiers, fondés ſur des notions invariables, ne ſont point ſujets à altération : on les trouve les mêmes chez tous les Peuples, malgré la différence des mœurs & le changement des temps. C'eſt ainſi que les Loix Romaines, établies ſur ces principes, nous fourniſſent encore tant de déciſions qui nous ſervent de regle, & dont la ſageſſe eſt avouée de tout le monde.

Cette partie de la Juriſprudence demeurera fixe & ſans atteinte, tant qu'il y aura des nations policées ; & le pyrrhoniſme que la nouvelle philoſophie s'efforce aujourd'hui d'introduire dans la religion & dans la morale, n'en viendra jamais juſqu'à corrompre ces ſources pures du juſte & de l'injuſte. Les ſophiſmes de l'eſprit d'erreur peuvent bien répandre des nuages ſur des vérités gênantes, quelques reſpectables qu'elles ſoient ; mais ils ne prévaudront jamais ſur les principes de la juſtice naturelle, au moins dans la ſpéculation.

Il en eſt autrement des principes arbitraires, qui ne peuvent former que des vérités reſpectives. Auſſi eſt-il arrivé, non-ſeulement que ce qui a paru juſte dans un pays, a paru le contraire dans un autre ; mais encore que ce qui a fait regle dans un temps, a été vu d'un autre œil dans la ſuite.

De-là s'eſt formée cette bigarrure étonnante dans la juriſprudence, cette contrariété de loix, cette multitude de déci-

ſions, dont les unes ſe heurtent de front, les autres ſe croiſent & s'embarraſſent, s'étendent ou ſe retreciſſent, ſe limitent ou ſe modifient. Combien qui après avoir régné avec empire des ſiecles entiers, n'ont été proſcrites que pour reprendre leur ancien luſtre, & s'éclipſer encore dans la ſuite? Combien qui, mortes pour ainſi dire en naiſſant, n'ont été reſſuſcitées que pour jouir d'une gloire équivoque? Combien enfin qui, encore chancellantes & mal affermies, ne ſervent qu'à faire nombre en attendant que la fortune ait décidé de leur ſort?

A la vérité les changemens étoient inévitables dans une ſcience telle que la Juriſprudence, où après une certaine ſuite de conſéquences tirées immédiatement des principes, les autres moins évidentes dégénerent, de proche en proche, en raiſonnemens abſtraits, qui pour être reconnus juſtes & devenir de ſeconds principes, ont beſoin d'être fixés par l'autorité. D'ailleurs, outre qu'il eſt de la condition de l'eſprit humain de n'arriver guere au vrai qu'en tatonnant, c'eſt que la diverſité des circonſtances doit naturellement opérer en certains cas la différence des déciſions.

Mais cela ne devoit nullement produire cette inſtabilité que l'on a reprochée, à juſte titre, à notre Juriſprudence ſur une infinité de queſtions. Les variations ne ſont jamais ſans inconvénient; dans ce genre elles ſont une ſource féconde de procès, & elles jettent dans l'étude de cette ſcience une confuſion qui en dégoûte la plupart de ceux qui s'y attachent. Il auroit fallu du moins tendre à un corps de doctrine ſuivi & conſéquent, au lieu que ſouvent l'on n'a varié que pour s'écarter davantage du principe.

Il ſemble néanmoins que nous touchions au terme où l'on ne pourra plus faire ce reproche à notre Droit François. Depuis que l'eſprit d'analyſe & de diſcuſſion a appris à en régler la marche & l'économie, non-ſeulement il régne dans nos nouveaux Auteurs une méthode inconnue aux anciens; mais encore on trouve dans les arrêts modernes des déciſions ſuivies & conſéquentes, qui paroiſſent ſe rapprocher continuellement des vrais principes établis ſur chaque matiere. On ne croit plus, comme autrefois, devoir déférer à l'opinion de ceux qui nous ont précédé, juſqu'à conſerver des déciſions contradic-

toires & abſurdes. On remonte aux principes ; on en tire les conſéquences naturelles ; on fait des préciſions, quelquefois il eſt vrai, un peu métaphyſiques, mais dont la juſteſſe ſe fait ſentir à un eſprit attentif. Par-là, ſans ſe rendre eſclave des préjugés, on ſuit d'un pas ferme & aſſuré la chaîne qui doit lier les vérités les unes aux autres. En un mot, on a appris à raiſonner, & à faire uſage de la bonne logique, dans une ſcience où autrefois on cherchoit plus à captiver l'eſprit ſous le joug de l'autorité, qu'à l'éclairer & à le convaincre. De ſorte qu'en ſuivant ce plan avec conſtance, on parviendra enfin à donner à notre Juriſprudence un état fixe & permanent ; & alors elle n'aura plus d'autre défaut que ſon immenſe étendue.

Comme ſi ce n'eût pas été aſſez de cette multitude prodigieuſe d'ordonnances, dont la collection effrayante fait ſouhaiter depuis long-temps une compilation digérée, à l'exemple de ce qui s'eſt fait ſur la matiere des donations & ſur quelques autres parties de la Juriſprudence, il a fallu, pour contenter la fantaiſie des peuples, leur laiſſer les Coutumes qu'ils s'étoient forgés à l'envi dans les différentes parties du Royaume ; Coutumes qui par leur diverſité bizarre, forment un contraſte étonnant dans un Royaume qui fait gloire d'adorer la volonté de ſes Rois.

A choiſir dans ces Coutumes ce qu'elles contiennent de bon & de judicieux, on en formeroit un corps de droit admirable, où il n'y auroit rien à deſirer ; & d'un autre côté, à compiler les abſurdités qu'on y rencontre, on en feroit un code qui ne ſeroit qu'un tiſſu de déciſions ridicules & extravagantes.

Il eſt peu de nos Juriſconſultes qui, touchés de cette monſtrueuſe contradiction, n'ayent fait des vœux pour la refonte de toutes ces Coutumes dans une ſeule ; & pluſieurs, à deſſein d'en faciliter l'exécution, les ont conféré les unes avec les autres. Mais le grand Dumoulin eſt le premier qui ait entrepris ſérieuſement cet important ouvrage. Il étoit digne de lui, & il ne falloit pas moins que ſa profonde érudition, ſoutenue d'un zele infatigable, pour le faire réuſſir. La chicanne en frémit, & eut aſſez de reſſources pour faire échouer l'entrepriſe.

M. le Premier Préſident de Lamoignon, dont la mémoire

ſera à jamais précieuſe à tous les amateurs des lettres auſſi-bien que de la juſtice, ayant repris ce ſalutaire projet, de l'agrément du feu Roi, à qui rien n'échappoit de ce qui pouvoit contribuer à la gloire de ſon regne & au bonheur de ſes peuples, ouvrit à cette fin ces fameuſes conférences, où furent dreſſés, ſous les yeux de ce grand Magiſtrat, par les plus habiles Juriſconſultes du Royaume, ces célébres arrêtés qui, à quelques changemens près, méritoient à ſi juſte titre d'être munis du ſceau de l'autorité royale. Mais les mêmes obſtacles qui avoient rendu inutile la tentative de Dumoulin, firent manquer encore celle-ci, & vraiſemblablement ſi l'on y revient dans la ſuite, ce ſera tout de même ſans ſuccès.

Cependant ces mêmes arrêtés vraiment dignes de reſpect & de vénération, ſont une portion conſidérable de notre Droit François; & s'ils ne ſont pas régardés comme faiſant loi, ils ont encore cette conformité avec les notes de Dumoulin ſur les Coutumes, qu'on les cite avec confiance, & qu'on ne les critique qu'avec beaucoup de réſerve.

La multiplicité des Coutumes devoit néceſſairement multiplier les difficultés & les livres de Juriſprudence. Rédigées avec trop de précipitation pour ne contenir que des déciſions juſtes, nettes & concordantes, il a fallu les interpréter dès leur naiſſance, & dans ces interprétations quelle confuſion, quelle variété de ſentimens? Il a fallu retrancher de l'abondance ſuperflue des unes, & ſuppléer au laconiſme obſcur des autres, par des uſages qui demandoient du temps pour s'affermir. Il a fallu enfin les comparer, les rapprocher par le ſens plus que par les expreſſions, les peſer, les juger, pour en former ce qu'on appelle le Droit commun coutumier.

Les arrêts appellés au ſecours, ont ſouvent fait naître pluſieurs queſtions d'une ſeule qui étoit décidée. Heureux encore ſi elle eût été fixée ſans retour. Mais quoi de plus commun dans nos livres, que des arrêts diamétralement oppoſés ſur la même queſtion & dans la même Coutume? Sans compter qu'on eſt à tout moment en danger de tomber dans l'erreur, en adaptant à une Coutume ce qui a été jugé dans une autre, que la conformité apparente de leurs diſpoſitions fait regarder comme analogues en cette partie; tandis que des uſages particuliers, ordinairement inconnus ailleurs, les mettent dans une cathégorie différente.

Telles ſont les difficultés qui ont perpétuellement ralenti les progrès de ceux qui dans le plan de leurs études ont voulu embraſſer d'une vue générale les différentes déciſions des Coutumes, pour en former un corps ſuivi de doctrine, en entreprenant de marquer exactement la concordance des unes & la diſſonance des autres.

Et de-là la néceſſité des Commentaires particuliers ſur les Coutumes, ſorte d'ouvrage naturellement réſervé aux Juriſconſultes du pays. Des Juriſconſultes en effet continuellement occupés à démêler le ſens obſcur de la Coutume ſous laquelle ils vivent, à recueillir les uſages & la tradition de leurs anciens, à obſerver la marche de la Juriſprudence, ſoit générale ſoit particuliere du pays, en remontant toujours aux principes pour diſtinguer la ſaine doctrine de ce qui n'eſt qu'une mauvaiſe pratique; ſont bien plus en état, indépendamment des ſecours qu'ils donnent en atteſtant les uſages reçus, de rendre l'eſprit de la Coutume, que tous autres Juriſconſultes, quelque grande que ſoit la ſupériorité de leurs lumieres.

C'eſt auſſi ce qui a fait naître l'idée de ce Commentaire, ouvrage de plus de trente-cinq ans de travail, mais que l'Auteur n'entend pas s'approprier pour cela. Il avoue avec autant de complaiſance que de ſincérité, que c'eſt aux inſtructions qu'il a reçues de ſes anciens qui ont préſidé à ſes premieres études, & dont la mémoire lui ſera toujours extrêmement chere; aux conſeils & aux lumieres de ceux qui ſont aujourd'hui l'ornement du Barreau de cette Province, qu'il eſt redevable de ce qu'il y a de bon dans ces obſervations ſur la Coutume, & ſur les queſtions acceſſoires qui y ſont traitées.

On en pourra juger par le grand nombre de réſultats de nos conférences que l'on trouvera cités.

Ces conférences commencerent en 1720, elles roulerent d'abord, tantôt ſur des points appartenans directement à notre Coutume, tantôt ſur des queſtions générales du plus grand uſage.

Comme ces conférences ſe tenoient alternativement chez les Avocats, & que chacun devoit faire à ſon tour l'expoſition & la diſcuſſion des queſtions, quelques incidens les firent ſuſpendre en 1723. Repriſes en 1730, elles furent ſuivies aſſez exactement; mais l'ardeur redoubla ſur l'invitation gracieuſe

que nous firent Meſſieurs du Préſidial, de venir tenir les conférences dans la chambre du conſeil au Palais, avec déclaration qu'ils y aſſiſteroient volontiers autant qu'il leur ſeroit poſſible.

Cette invitation ſi flatteuſe pour nous, faiſoit également honneur aux Magiſtrats : elle étoit une preuve de leur zele pour le bien public. Auſſi fut-elle reçue avec une reconnoiſſance qui répondoit à ce deſir ſi naturel aux Avocats, de contribuer à la ſplendeur des Tribunaux qui les aſſocient à leurs travaux & à leur gloire.

Les conférences commencerent au Palais le 10 Juin 1732, & elles y ont toujours été continuées depuis. Pluſieurs de Meſſieurs du ſiege y ont aſſiſté très-ſouvent, & en ont partagé les exercices avec un ſuccès qui ranimoit ſans ceſſe l'émulation.

Tant de motifs d'encouragement donnerent à ces conférences une activité & une conſiſtance peu communes en Province ; & juſques-là inconnues dans cette Ville. En peu d'années on diſcuta, à différentes repriſes, les queſtions propres de notre Coutume. On paſſa enſuite à l'examen des queſtions générales ſur le Droit coutumier, principalement ſur les matieres de la communauté, des ſucceſſions, des donations, des preſcriptions, des fiefs, du retrait, &c.

Au milieu de ces travaux, l'idée ſe préſenta de dreſſer un projet de réformation de la Coutume, dont le plan étoit, en conſervant ſon eſprit & ſes diſpoſitions juſtes & raiſonnables, de ſupprimer celles que les ordonnances & l'uſage ont abrogé ; d'y ſubſtituer les ſentimens reçus dans la Juriſprudence ; de lever les ambiguités de quelques articles, & de l'étendre de maniere à faire un corps de doctrine qui fît honneur à la Province. L'entrepriſe fut pouſſée avec tant d'ardeur, qu'elle fut conduite à ſa perfection dans moins de trois ans ; temps fort court ſi l'on fait attention aux diſcuſſions, aux combinaiſons & aux changemens qu'exige néceſſairement une collection de plus de trois cens articles, qui partagés pour la plupart, comme trop étendus, en compoſeroient au moins cinq cens.

Sans doute qu'on pouvoit ſe paſſer d'une Coutume auſſi chargée d'articles ; mais on penſa qu'il étoit plus aiſé d'en retrancher lors de la réformation, que l'on regardoit alors com-

me prochaine, que d'en ajouter au besoin; ces sortes d'opérations se faisant d'ordinaire avec trop peu de réflexion pour éviter les contradictions ou les dissonances, les sens louches ou trop compliqués.

Les conférences ayant ensuite repris leur cours sur le premier plan, l'Auteur, qui en avoit soigneusement recueilli les décisions avec les principales raisons pour & contre, crut qu'il pouvoit avec de tels secours, en retouchant les réflexions qu'il avoit faites sur la Coutume, tant avant que depuis l'ouverture des conférences, entreprendre un Commentaire complet, & se flatter qu'il auroit son utilité.

Ce qui lui en avoit d'abord inspiré le dessein, n'a servi qu'à l'y confirmer depuis; on veut dire l'abondance stérile du Commentaire de M. Huet, & le laconisme peu secourable de celui de Vigier, les deux seuls ouvrages que nous ayons sur notre Coutume.

M. Huet, plus curieux de faire parade d'une littérature mal assortie, que de discuter les questions qui naissent comme d'elles-mêmes, soit en interprétation de la Coutume, soit pour suppléer à sa trop grande briéveté, a écrit d'un style confus & embarrassé. Montrant à peine la surface des objets, il court de l'un à l'autre, les entasse, les brouille, & fait oublier par des digressions importunes le peu de sujets qu'il présente; de maniere que fort souvent il est presque impossible de démêler son opinion.

Après tout, c'étoit assez le goût de son siecle; car quoique son Commentaire n'ait paru qu'en 1688, il est certain qu'il a été composé avant la réduction de la Ville sous l'obéissance du Roi, & que la mort de cet Auteur, dont la famille, qui subsiste encore avec honneur, n'a pas conservé l'époque, a dû précéder le siege de 1628.

Ce qui le fait juger de la sorte, c'est d'un côté, qu'il n'a point cité de jugement ou sentence depuis 1623, quoique son attention soit extrême à faire usage des préjugés, même les plus indifférens; & d'un autre côté sa préface, à la fin de laquelle il parle de la fidélité constante des Rochelois depuis 1372, » qui leur a valu, dit-il, dans tous les temps la confir-» mation des privileges de la Ville... confirmation renouvel-» lée par Sa Majesté regnante, qui y a ajouté de nouvelles

» marques de ſa bienveillance par ſes lettres patentes du mois » de Mars 1611.... en laquelle fidélité elle continuera ... » comme elle a fait juſqu'à préſent depuis la ſuſdite année » 1372.

Ici l'Auteur eſt bien éloigné de contredire M. Huet ſur la fidélité de la Rochelle, & de vouloir accréditer les reproches odieux que des Ecrivains prévenus ne ceſſent de faire à ſa Patrie. Il ne doute pas qu'on ne revienne aiſément de ces fauſſes idées, en liſant l'Hiſtoire de cette Ville, dont l'impreſſion n'a été retardée ſi long-temps, que par l'exceſſive délicateſſe de ſon Auteur & ſon exactitude peut-être trop ſcrupuleuſe; Hiſtoire vraiment intéreſſante, tant par le fond du ſujet, que par la maniere dont elle eſt écrite & par le goût de critique qui y regne : mais enfin, après le ſiege, M. Huet auroit-il pu s'exprimer de la ſorte?

Il eſt vrai que ſur l'article 20, page 182, on trouve un jugement daté du 19 Janvier 1665; que ſur l'article 65, page 756, il eſt fait mention de l'Evêché de cette Ville, & page 758, que le taux des intérêts y eſt marqué au denier 20, ſuivant l'ordonnance de 1665; mais ce ſont là évidemment autant d'additions qui ont été faites au manuſcrit de M. Huet après ſa mort.

Vigier beaucoup meilleur Juriſconſulte, comme le prouve ſon Commentaire ſur la Coutume d'Angoumois, ouvrage ſi eſtimé & ſi digne de l'être, a auſſi beaucoup mieux raiſonné dans le peu qu'il a écrit ſur notre Coutume. Mais ne pouvant pas être inſtruit de nos uſages, ni de nötre maniere d'interpréter la Coutume, & de ſuppléer à ſon défaut, il a été forcé de ſe réduire. D'ailleurs la Juriſprudence & la procédure ont ſouffert de ſi grands changemens depuis 1650, temps où il donna ſes réflexions au public, qu'il y a quantité d'objets ſur leſquels il faut revenir.

Son arriere-petit-fils crut y remédier par des notes qu'il ajouta en 1720; mais quelque intéreſſantes que ſoient ces notes, pour la plupart, ſur-tout celles qui ont été fournies par feu M. Fontaine, qui après avoir été pendant pluſieurs années l'un des principaux ornemens de ce Barreau, a rempli enſuite avec une égale diſtinction la place de Lieutenant particulier, il s'en faut bien que l'ouvrage, ainſi fortifié, ne laiſſe rien à

desirer ou à réformer. Ce n'est proprement qu'une légere ébauche.

Il est étonnant que de tant de personnes qui dans tous les temps ont décoré par leurs talens la Magistrature & le Barreau de cette Ville, & dont plusieurs ont dû par conséquent faire des observations sur la Coutume, on n'ait pu conserver que les écrits de M. Huet. La maison de l'Oratoire posséde un grand nombre de manuscrits; mais ils ne contiennent que des anecdotes & des pieces relatives à l'histoire.

Dans l'un de ces manuscrits, il est fait mention des mémoires de M. Bruneau, Conseiller en ce Siege, & il y est dit que M. Huet en a beaucoup profité. Cependant le manuscrit de ce même Bruneau, qui figure avec les autres, ne roule également que sur des objets appartenans à l'histoire; ainsi, ou ce n'est que de celui-là dont M. Huet se sera servi pour ses détails historiques, ou s'il y en a eu un autre concernant la Jurisprudence, il aura été supprimé comme les autres du même genre.

Le public s'étoit flatté long-temps du bonheur de recueillir le fruit des veilles d'un savant Magistrat également versé dans les principes du Droit Romain & dans les maximes du Droit Coutumier, qui après avoir exercé avec éclat les deux premieres dignités de ce Siege, a été remplacé si heureusement par ses deux illustres successeurs, dont l'un soutient encore aujourd'hui par ses travaux, la haute réputation que ses grands talens & son zele infatigable à faire régner la justice, lui ont si justement acquise; & l'autre après avoir fourni une brillante carriere, goûte maintenant, dans un repos honorable, le plaisir vif & délicat de voir augmenter chaque jour le riche fonds de gloire que par une tendresse éclairée, il s'est hâté de transmettre à l'héritier de son nom & de ses vertus.

M. de Bonnemor.

M. Beraudin, Lieutenant Général.

M. Durand Lavaumartin, Président.

Les espérances du public frustrées, par la modestie trop sévere de l'héritier de M. de Bonnemor (Magistrat lui-même, dont les belles qualités, qui l'ont rendu aussi aimable dans sa vie privée, que respectable dans les différentes places qu'il avoit si dignement remplies, feront toujours chérir la mémoire) il restoit encore la ressource des travaux de M. Fontaine; attente d'autant mieux fondée, qu'ayant fourni des notes en 1720 pour la derniere édition de Vigier, il y avoit tout lieu

Feu M. de Bonnemor a été Conseiller au Présidial, Trésorier du Bureau des Finances, où il a présidé long-temps, & deux fois Maire.

de préſumer qu'il auroit porté ſes vues plus loin ; mais cette expectative a encore été vaine.

L'Auteur de ce nouveau Commentaire, bien loin de ſe croire en état de dédommager le public de toutes ces pertes, n'auroit peut être pas oſé le lui préſenter, ſi ſes Confreres, qui lui ont été d'un ſi grand ſecours, ne l'y avoient excité en conſentant encore d'en faire la reviſion avec lui. Cette reviſion a effectivement été faite dans nos conférences, & elle a duré près de quatre ans ; de ſorte qu'à l'arrangement près, c'eſt un ouvrage que les conférences ont produit.

On ſera peut-être étonné de l'étendue de ce Commentaire pour une ſi petite Coutume. Elle ne contient que ſoixante-huit articles, & de ce nombre il y en a même pluſieurs qui ne ſont plus d'uſage.

L'Auteur ne s'eſt pas diſſimulé cette objection paſſée en quelque ſorte en proverbe, *à petite Coutume, petit Commentaire ;* mais il n'a pu ſe refuſer aux raiſons contraires qui ſe ſont préſentées à lui.

En effet, en ne faiſant que commenter ſéchement le petit nombre d'articles ſubſiſtans dans notre Coutume, l'Ouvrage n'auroit point préſenté le corps de Droit général ſuivi dans cette Province, & qu'il étoit néanmoins ſi important de faire connoître. L'Auteur pour remplir cet objet, s'eſt donc cru obligé de traiter cette multitude de cas omis qui ſe rencontrent ſi ſouvent, & qui ſe décident ou par les ordonnances, ou par les maximes générales du Pays Coutumier, ou par les uſages de la Province ; & ces uſages, il falloit non-ſeulement les rapporter, mais encore les diſcuter & les approfondir, pour diſtinguer les véritables de ceux qui ne ſont qu'une mauvaiſe routine.

De ces points d'uſage, les uns ſe ſont formés de l'eſprit de la Coutume, d'autres dérivent du Droit Romain, d'autres de la Coutume de Paris, d'autres enfin n'ont point de ſource connue.

Ceux que l'eſprit de la Coutume a fait introduire, ſont entr'autres,

1°. Le droit qu'a le lignager le plus proche venant dans l'an, d'exercer le retrait ſur le lignager moins proche, ou en égalité de degré, qui a déjà retiré ; ſavoir pour le tout au premier cas, & pour moitié au ſecond.

2°. La faculté qu'a l'héritier de retenir les deux tiers des propres, ſans être obligé de ſouſcrire au legs de l'uſufruit de la totalité des propres, ſi le legs n'eſt fait par un conjoint à l'autre.

Ceux que l'on a tirés du Droit Romain, ſont,

1°. La prérogative qu'a le pere, en vertu de la puiſſance paternelle, de faire les fruits ſiens des biens de ſes enfans mineurs, juſqu'à ce qu'ils ſoient majeurs ou émancipés.

2°. Le droit qu'a la femme d'être payée de ſes repriſes & remplois, par privilege & préférence, ſur les meubles meublans de la communauté & ſucceſſion de ſon mari.

3°. La faculté de teſter à quatorze ans accomplis pour les mâles, & à douze ans pour les filles.

Les points d'uſage empruntés de la Coutume de Paris, concernent la forme dans laquelle la foi & hommage doit être rendue, celle du dénombrement, le délai accordé pour l'un & l'autre, & en général tout ce qui appartient à la matiere des fiefs, pour les cas non prévus par notre Coutume; la faculté de ſuccéder de la part des aſcendans en propriété ou en uſufruit, relativement aux articles 313, 314 & 315 de la même Coutume de Paris; la maniere de payer les dettes entre les cohéritiers, d'entendre la regle *paterna paternis*, le côté & ligne, &c.

Ceux enfin qui n'ont point de ſource connue, ſont le droit qu'a le pere d'apportionner ſes enfans mineurs, pour diſſoudre la continuation de communauté avec eux, & la faculté qu'a la femme, voulant ſe pourvoir en ſéparation, de ſequeſtrer les meubles & effets de ſon mari, & de s'en faire établir gardienne & dépoſitaire.

Autrefois on lui accordoit auſſi le privilege de prendre, en payement de ſes repriſes, les meubles de la ſucceſſion de ſon mari, ſur la ſimple priſée de l'inventaire; mais comme il avoit dégéneré en abus, il a enfin été ſupprimé.

Les deux autres ſont également abuſifs ou dangereux; cependant ils ſubſiſtent encore.

Ce ne ſont pas là à beaucoup près tous nos uſages, ce ſont ſeulement les plus familiers.

Mais à défaut d'uſage, ou d'ancienne pratique aſſez raiſonnable pour mériter d'être autoriſée, où faut-il puiſer la déciſion des queſtions qui ſe préſentent?

Ceux qui ont insinué qu'il falloit recourir au Droit Romain, alléguant qu'autrefois il étoit la loi du Pays, n'y ont pas pensé.

Il y étoit connu sans doute, comme dans les autres parties du Royaume : on l'étudioit pour y puiser, comme dans une source féconde, ces grands principes d'équité qui l'ont fait appeller *la raison écrite ;* il influoit même, comme il influe encore aujourd'hui, sur les contrats & les engagemens généraux de la société : mais enfin il n'étoit pas la loi du Pays ; les Peuples avoient sans contredit leurs usages particuliers, à l'exemple des autres Provinces du Royaume.

Notre Coutume rédigée dès l'an 1514, en fournit la preuve. On trouve à la vérité qu'il y est parlé de la puissance paternelle, de la représentation, du double lien & de l'oclage, toutes idées relatives au Droit Romain : mais ces objets à part, il n'y a plus rien dans la Coutume qui n'y soit contraire ou étranger.

Sur le fait des testamens & des successions entr'autres, on voit que la formalité essentielle de l'institution d'héritier a été retranchée; que l'héritier saisi de la succession n'est pas celui que le testateur a nommé, mais celui que le droit du sang y appelle ; que tous les biens n'appartiennent pas au plus proche parent indistinctement, mais qu'il y en a qui suivent les lignes, ce qui est de l'ancien Droit propre aux François.

On y voit tout de même que les meubles ne sont point susceptibles d'hypotheque, ce qui est également contraire au Droit civil. Joignons à cela les matieres qui lui sont étrangeres absolument, telles que celles des fiefs, du retrait, des criées & décrets, de la communauté, du droit d'ainesse, &c.

Si l'on oppose qu'il ne s'ensuit nullement de-là que pour tout le reste la Loi Romaine ne fût pas celle de la Province pour les cas omis, la réponse est que s'il en eût été ainsi, on en trouveroit des vestiges dans nos usages & dans nos maximes.

Or excepté l'effet de la puissance paternelle sur les biens des enfans mineurs, effet qui a même des bornes tout autrement resserrées que dans le Droit Romain, le privilege de la femme sur les meubles meublans, la représentation & l'âge

de tester, on ne reconnoît plus dans nos mœurs d'autres traces de ce droit; il n'a donc jamais été notre Loi dominante.

D'un autre côté, ceux qui ont pensé que la Coutume de Poitou étoit le supplément de la nôtre, & que c'étoit là que nous devions avoir recours, ne se sont pas moins trompés.

Ce qui a vraisemblablement donné cours à cette opinion, c'est la note de Dumoulin conçue en ces termes : *Hæc Consuetudo suppleri solet per Consuetudinem Pictaviensem, & non per Xantonensem, quæ est alterius Parlamenti.*

Mais on n'a pas pris garde, en premier lieu, que ce grand Jurisconsulte n'a pas dit précisément qu'il falloit suivre la Coutume de Poitou, mais seulement qu'elle devoit être préférée à celle de Saint-Jean-d'Angély, à cause que le territoire de celle-ci releve d'un autre Parlement.

En second lieu, qu'il n'a parlé que de l'ancienne Coutume de Poitou, rédigée comme la nôtre & celle d'Angoumois, par les mêmes Commissaires en 1514, & que cette raison de convenance a cessé, suivant la judicieuse observation de Vigier, au moyen de la réformation de la même Coutume de Poitou en 1559, lors de laquelle plusieurs articles qui étoient semblables dans les deux Coutumes, furent changés, & plusieurs nouvelles décisions adoptées.

Or nulle apparence de faire passer, comme régles d'interprétation de notre Coutume, ces nouveautés que Barraud dans sa préface a hautement désapprouvées. Mais ce qui prouve sensiblement l'erreur des partisans de cette opinion, c'est qu'ils ne sauroient citer aucune disposition propre à la Coutume de Poitou qui ait été admise dans nos usages.

Les seules matieres sur lesquelles nous puissions déférer à la Coutume de Poitou, sont celles qui concernent la franche aumône & le chemerage; non pour établir l'un ou l'autre privilege de plein droit en Aunis, mais pour en reconnoître les conditions & les bornes.

C'est-à-dire que nous n'admettons la franche aumône, que lorsque le bénéficier a joui, avec exemption de tout devoir, un temps assez long pour faire présumer le don en franche aumône, & que le Seigneur de son côté n'a aucuns titres portant reconnoissance de quelque redevance envers lui; & de même, que nous n'admettons le chemerage, qu'autant

qu'il eſt établi par titres paſſés du conſentement du Seigneur, ou par lui approuvés dans la ſuite ; mais que la franche aumône ou le chemerage étant hors d'atteinte de la part du Seigneur, nous conſultons alors la Coutume de Poitou, pour ſavoir à quoi eſt tenu envers le Seigneur celui qui poſſéde en franche aumône, autrement franc-aleu, quelles ſont les loix du chemerage, & quel eſt le droit du chemier quand le parage eſt fini.

A cela près, la Coutume de Poitou n'a aucune influence ſur la nôtre, & en voici deux preuves ſans replique.

Premiere preuve. Notre Coutume, comme celle de Poitou, veut qu'à défaut de propres, les deux tiers des acquêts reſtent aux héritiers pour leurs réſerves coutumieres. Celle de Poitou dans l'article 217, ne ſe contente pas qu'il y ait des propres en général, elle décide encore que lorſqu'il n'y aura pas de propres dans les deux lignes, la moitié des acquêts prendra la place des propres de la ligne défaillante, à l'effet de réduire la diſpoſition de cette moitié des acquêts.

C'étoit le cas aſſurément où il paroiſſoit tout naturel d'emprunter de la Coutume de Poitou cette diſpoſition, cependant l'uſage l'a conſtamment rejettée.

V. l'art. 44, n. 19 & ſuiv.

Seconde Preuve. Dans l'affaire concernant le parage, dont il eſt parlé ſur l'article 4, nombre 50 & 51, la Cour de Parlement ordonna avant faire droit, qu'il ſeroit rapporté acte de notoriété pour ſavoir,

1°. Si le parage avoit lieu en Aunis.

2°. Si c'étoit la Coutume de Poitou ou celle de Paris qu'on ſuivoit à la Rochelle, dans les cas omis.

Par l'acte de notoriété il fut atteſté que le parage n'avoit point lieu en Aunis, & que *dans les cas non prévus par la Coutume de la Rochelle, on ſe régloit par la Coutume de Paris*, ſur quoi intervint l'arrêt définitif du 24 Juillet 1687, qui rejetta le parage.

Mais s'il eſt ſûr que nous n'obſervons nullement les diſpoſitions de la Coutume de Poitou, il ne l'eſt pas de même que nous ſuivions en tout celles de la Coutume de Paris, comme cet acte de notoriété paroît le faire entendre.

Cela n'eſt vrai qu'autant que nous nous trouvons hors des regles établies pour l'interprétation des Coutumes.

Suivant ces regles, lorſqu'il ſe préſente une queſtion à décider non prévue par la Coutume, il faut d'abord recourir à l'uſage; mais il eſt facile de ſe méprendre à ce ſujet. On prend ſouvent pour uſage une routine de Praticiens, ou une opinion particuliere de quelque ancien Juriſconſulte, qui reçue ſans examen, ſe tranſmet dans la ſuite.

C'eſt bien ainſi que ſe forment les uſages à la vérité, & c'eſt la raiſon pour laquelle on voit des uſages contradictoires; mais nulle opinion ancienne ne mérite le nom d'uſage, qu'autant qu'elle s'eſt accréditée d'âge en âge, de maniere à n'être plus révoquée en doute par le général des Juriſconſultes de la Province.

L'uſage manquant, il faut conſulter l'eſprit de la Coutume ſur cette matiere; & lorſqu'il eſt déterminé, chercher dans la Coutume même le principe de la déciſion. S'il n'eſt pas aſſez ſenſible, on doit recourir aux Coutumes rédigées dans le même goût, & c'eſt ainſi que nous nous ſervons à l'occaſion, de la Coutume d'Angoumois & de l'ancienne Coutume de Poitou, qui ayant été rédigées tout de ſuite & par les mêmes Commiſſaires que la nôtre, ſont préſumées avoir une certaine conformité d'idées & de motifs. Préface de la Bibliotheque des Coutumes.

Toutefois cette façon d'interpréter une Coutume, ou d'y ſuppléer, doit s'aſſortir avec le droit commun coutumier, & lui être ſubordonnée.

Et comme les articles ajoutés à la Coutume de Paris lors de ſa réformation en 1580, font partie de ce droit commun, c'eſt ce qui nous a accoutumés à conſulter régulierement cette Coutume, pour nous y conformer en général; excepté les diſpoſitions qu'elle contient, qui ſont particulieres à l'eſprit de cette Coutume, & qui par cette raiſon ont été jugées non extenſibles aux autres Coutumes, & les déciſions dépendantes de principes directement oppoſés à ceux de la nôtre.

M. Huet eſt aſſez mal décidé ſur la queſtion de ſavoir à quelle Coutume nous devons avoir recours. Il dit dans ſa préface » qu'on défére beaucoup au voiſinage de la Coutume de » Poitou, lorſqu'il s'agit de l'interprétation de la nôtre, & » que la déciſion de celle de Poitou eſt claire; mais qu'au ſur» plus c'eſt au droit commun plutôt qu'à la Coutume de Paris » qu'il faut ſe fixer. Pag 5 & 6.

Pag. 65. Ensuite sur les articles 1 & 2, il déclare que la Coutume d'Angoumois, depuis l'article 1 jusqu'au 9e, sert d'interprétation à ces deux articles.

Pag. 68. Sur l'article 3, il se prévaut de l'usage qui a fixé les lods & ventes au douzieme, pour en conclure » que notre Cou» tume ne doit pas être comprise sous celle de Poitou, dont » les droits seigneuriaux sont si différens.

Pag. 77. Enfin sur l'art. 4 il blâme Imbert, pour avoir avancé qu'en matiere de fiefs, notre Coutume doit être suppléée par celle de Poitou.

Fol. 542. L'ancien Vigier dit avoir appris des doctes Consultans de la Rochelle » qu'ils ont plutôt recours à la Coutume de Paris » qu'à celle de Poitou, sinon en quelques articles concernant » les fiefs «. Mais le nouveau déclare qu'on lui a répondu, » que même pour les matieres féodales, on se conforme plus » volontiers à la Coutume de Paris, lorsqu'elle n'a rien d'op» posé à celle de la Rochelle «; & cela est vrai, comme il fut reconnu dans notre conférence du premier Février 1745, où l'on convint en même temps des regles ci-dessus exposées par rapport à l'interprétation des Coutumes.

La note de Dumoulin sur l'article 43 fait mention d'une premiere rédaction, qu'on lui soutenoit avoir été faite sous Charles VIII. anecdote que le dernier Vigier a cru véritable, sur ce que M. Huet parlant de la rédaction de 1514, l'a nommée *réformation*. Il n'a pas fait attention que cet Auteur n'étoit pas assez exact dans le choix des termes, pour être ainsi pris à la lettre. Quoi qu'il en soit, la rédaction sous Charles VIII. est une chimere, il n'y en a point eu d'autre que celle de 1514; & en effet qu'auroit-ce été que cette premiere rédaction prétendue? notre Coutume, qu'il faudroit supposer augmentée par la réformation, ayant si peu d'articles.

Pour ce qui est du procès-verbal qu'on opposoit aussi à Dumoulin, il n'est pas étonnant que l'on ne fût pas en état de le produire, puisqu'en 1514 il n'y en eut point d'autre que celui de la simple publication des articles; en quoi il n'y eut rien de particulier pour cette Coutume, les Commissaires en ayant usé de même pour celles de Poitou & d'Angoumois: nouvelle preuve que ce n'étoit pas une réformation, mais une simple rédaction; autrement il y auroit eu constamment un

procès-verbal pour indiquer les raiſons des changemens ou des additions ; & ce procès-verbal ne ſe ſeroit pas plus éclipſé que celui de la publication.

Il eſt conſtant qu'il fut queſtion dans la ſuite de réformer la Coutume ; & le projet étoit ſi ſérieux, qu'en 1588 des Commiſſaires ſe tranſporterent à cette fin à la Rochelle. Mais de miſérables diſputes de préſéance le firent échouer. Il en coûta deux mille écus à la Ville, pour la dépenſe du voyage des Commiſſaires. Ce fait eſt conſigné dans pluſieurs des manuſcrits qui ſont à la Bibliotheque de la Maiſon de l'Oratoire.

L'objet de la dépenſe venant à l'appui de cette idée, que ce n'eſt plus la mode de réformer les Coutumes, eſt ce qui a ralenti notre nouveau projet de réformation. La pareſſe a ſes reſſources comme l'avarice.



APPROBATION.

J'Ai examiné, par l'ordre de Monſeigneur le Chancelier, *un nouveau Commentaire ſur la Coutume de la Ville de la Rochelle & du Pays d'Aunis, par Me. Valin, ancien Avocat au Préſidial de ladite Ville;* & j'ai trouvé que l'impreſſion en ſera très-utile. A Paris ce 7 Mars 1754. RASSICOD.

PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: A nos amés & féaux Conſeillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra, SALUT. Notre amé le Sieur RENÉ-JOSUÉ VALIN, Nous a fait expoſer qu'il deſireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre: *Nouveau Commentaire ſur la Coutume de la Ville de la Rochelle & du Pays d'Aunis, par Me. René-Joſué Valin,* s'il Nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de privilege pour ce néceſſaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes, de faire imprimer ledit Ouvrage autant de fois que bon lui ſemblera, & de le faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le temps de douze années conſécutives, à compter du jour de la date des préſentes. Faiſons défenſes à tous Imprimeurs, Libraires & autres perſonnes, de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance; comme auſſi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucun extrait, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Expoſant ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts: à la charge que ces Préſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris dans trois mois de la date d'icelles; que l'impreſſion dudit Ouvrage ſera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément à la feuille imprimée attachée pour modele ſous le contre-ſcel des Préſentes; que

l'Impétrant se conformera en tout aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725; qu'avant de l'exposer en vente, le manuscrit qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage, sera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le Sieur de Lamoignon, & qu'il en sera ensuite remis deux exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notredit très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le Sieur de Lamoignon, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France le Sieur de Machault, Commandeur de nos ordres: le tout à peine de nullité des présentes; du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant ou ses ayans cause pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des Présentes qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, soit tenue pour dûement signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers Secrétaires, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de haro, charte normande, & lettres à ce contraires: CAR tel est notre plaisir. DONNÉ à Versailles le vingt-neuvieme jour du mois de Mars, l'an de grace mil sept cent cinquante-quatre, & de notre regne le trente-neuvieme. Par le Roi en son Conseil. *Signé*, PERRIN.

Registré sur le Registre XIII. de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 346, Fol. 275, conformément au Réglement de 1723, qui fait défenses, Article IV. à toutes personnes de quelque qualité qu'elles soient, autres que les Libraires ou Imprimeurs, de vendre, débiter & faire afficher aucuns Livres pour les vendre en leurs noms, soit qu'ils s'en disent les Auteurs ou autrement; & à la charge de fournir à la susdite Chambre neuf Exemplaires, prescrits par l'Article CVIII. du même Réglement. A Paris le 4 Mai 1754. DIDOT, Syndic.

J'ai cédé & transporté le présent Privilege au Sieur RENÉ-JACOB-DESBORDES, Imprimeur Libraire de cette Ville, & à sa Société, pour en jouir par lui & ladite Société, conformément au traité conclu entre nous. A la Rochelle, le 30 Mai 1754. R. J. VALIN.

Addition aux nombres 64 & 65 de l'Article XXXVII. Tome II. pages 222 & 223.

AU ſujet du délai qu'a le ſeigneur pour exercer le retrait cenſuel, il a été obſervé que ce délai eſt de quarante jours, comme pour le retrait féodal, à compter du jour que le contrat a été notifié & exhibé au ſeigneur; que tel eſt notre uſage, que nous avons emprunté de la Coutume de Paris, article 20, ſans égard à la Coutume de Poitou, qui ne donne que huit jours; & cela a été allégué comme une nouvelle preuve que nous ne ſuivons en rien cette même Coutume de Poitou.

Il y a apparence que ce point ne ſera plus mis en queſtion, au moyen de l'arrêt rendu en la cinquieme chambre des enquêtes, au rapport de M. de Chavannes, le 23 Octobre dernier 1755, en faveur de M. Regnier, conſeiller en ce ſiege, contre le ſieur Jacques Bonneau, négociant de cette ville, & Marie-Eſther Chaudruc ſon épouſe; arrêt confirmatif d'une ſentence de ce ſiege du 30 Août 1752.

On prétendra peut-être que la queſtion n'a pas été jugée préciſement par cet arrêt, à cauſe que M. Regnier ſoutenoit ſubſidiairement qu'à prendre même pour regle de déciſion en cette partie la Coutume de Poitou, le ſieur Bonneau n'avoit pas rempli les formalités requiſes par cette Coutume pour faire courir le délai de huitaine; mais à la vue des mémoires imprimés, il m'a paru qu'il a été nettement jugé que le ſeigneur dans notre Coutume a quarante jours pour exercer le retrait cenſuel, à compter depuis la notification & l'exhibition du contrat, puiſque M. Regnier convenoit que le ſieur Bonneau lui avoit exhibé & laiſſé ſon contrat le 14 Août 1751, & qu'il n'avoit formé ſon action en retrait que le 26 du même mois: or c'en auroit été aſſez pour le faire déclarer non-recevable, ſi l'on n'eût pas jugé qu'il avoit quarante jours, au lieu de huit jours ſeulement pour retirer.

COUTUMIER



COUTUMIER GÉNÉRAL DU PAYS, VILLE ET GOUVERNEMENT DE LA ROCHELLE.

De Jurisdiction, & qui en est fondé, & de grande & petite Assise.

ARTICLE PREMIER.



TOUT Seigneur qui a Comté, Vicomté, Baronnie, ou droit de Châtellenie, est fondé de droit commun d'avoir droit de châtel & châtellenie, haute Justice, moyenne & basse; & peut tenir & avoir sa Justice à quatre piliers, pour pendre & étrangler les malfaiteurs, avoir sceaux aux contrats, & est fondé d'avoir grande assise & petite. Et est à sçavoir qu'en la Ville de la Rochelle n'y a que grande assise, laquelle se tient

quatre fois l'an par le Gouverneur de la Rochelle ou ſon Lieutenant : car en ladite Ville de la Rochelle n'y a Comte, Vicomte, Baron, ni Châtelain que le Roi ; mais hors ladite Ville, la petite aſſiſe ſe tient par le Juge prévôtal ou châtelain deſdits Comte, Vicomte, Baron & Châtelain, & ſe tient de quinzaine en quinzaine ; mais la grande aſſiſe ſe tient par les Sénéchaux ou Baillifs deſdits Comtes, Vicomtes, Barons & Châtelains ; & en icelle aſſiſe ſe décident les appellations interjettées des petites aſſiſes, & ne peuvent leſdites grandes aſſiſes être tenues que quatre fois l'an.

SOMMAIRE.

1. *Toute juſtice vient du Roi, & anciennement la juſtice ne s'exerçoit qu'au nom du Roi par des officiers du palais, avec titre de ducs ou de comtes.*
2. *Nos Rois envoyerent enſuite dans les provinces des officiers appellés* miſſi dominici, *qui tenoient leurs aſſiſes quatre fois l'an.*
3. *Durant ces grandes aſſiſes les ducs & comtes interrompoient les leurs pour y aſſiſter.*
4. *Cet ordre ſubſiſta juſqu'à la fin de la ſeconde race, où commença l'uſurpation des droits régaliens.*
5. *Ce n'eſt point Hugues Capet qui a rendu les fiefs héréditaires, comme M. Huet l'a cru.*
6. *Les ducs & les comtes ſe déchargerent du ſoin de rendre la juſtice ſur leurs lieutenans, ſous le nom de baillifs & ſénéchaux, ſe réſervant l'appel.*
7. *L'uſurpation du dernier reſſort ne ſe fit néanmoins que par degrés.*
8. *Les lieutenans uſurperent à leur tour, & convertirent leurs commiſſions en titres de propriété, ſuivant Loyſeau.*
9. *Il y a plus d'apparence que ce changement ne ſe fit que du conſentement des ducs & des comtes.*
10. *Origine des petits fiefs, & de la diſtinction de la juſtice en haute, moyenne & baſſe.*
11. *Des aſſiſes des ſeigneurs, comtes, vicomtes, barons & châtelains ; il y en avoit de grandes & & de petites.*
12. *Les ſeigneurs ſimples juſticiers n'avoient que de petites aſſiſes, ſauf la poſſeſſion contraire.*
13. *Indépendamment de ces aſſiſes, il y avoit les grandes aſſiſes des officiers du Roi, ſous le titre de baillifs & ſénéchaux royaux.*
14. *Originairement ces grandes aſſiſes ne ſe tenoient que dans les terres appartenantes au Roi.*
15. *Ces baillifs multipliés ſervirent à diminuer l'autorité des ſeigneurs.*
16. *Ce que c'étoit que ces grandes aſſiſes.*
17. *Elles ſe tinrent dans la ſuite ſur les terres des ſeigneurs.*
18. *Les prévôts & autres juges inférieurs étoient obligés d'y aſſiſter.*
19. *Les baillifs ne pouvoient emporter les procès qu'ils n'avoient pas eu le temps de juger.*
20. *Les plaintes contre ces baillifs ſe portoient devant le Roi, que ſon parlement accompagnoit partout.*
21. *Il n'y avoit point encore alors*

d'autre voie que celle de la plainte contre les jugemens des baillifs.

22. *Des quatre grandes aſſiſes du gouverneur, ſuivant notre article.*

23. *On y jugeoit les cauſes des habitans de la ville, où il n'y avoit point encore de prévôt.*

24. *On ſuppléoit à la rareté de ces aſſiſes par des lettres d'abréviation, ſelon Vigier.*

25. *M. Huet prétend qu'il y avoit dans la ville un juge de petite aſſiſe. Du ſiége royal de Rochefort, & du grand fief d'Aunis.*

26. *Les grandes aſſiſes ne ſubſiſterent pas long-temps après la rédaction de notre Coutume.*

27. *Celles du gouverneur ceſſerent par l'érection du préſidial, & celles des ſeigneurs par la ſuppreſſion du droit de reſſort?*

28. *Cela ne veut pas dire, comme Maichin l'a cru, que les Juges des ſeigneurs fuſſent privés du droit de juger par appel.*

29. *Dans quel ſens il faut prendre l'ordonnance de Rouſſillon ſur le droit de reſſort.*

30. *Abus réſultant de la multiplicité des degrès de juriſdiction.*

31. *Il ſeroit à ſouhaiter que les Coutumes qui y ont remedié fiſſent loi par-tout.*

32. *Des aſſiſes telles qu'on les conçoit aujourd'hui.*

33. *Juges des ſeigneurs ne doivent tenir leurs audiences plus ſouvent que de huitaine en huitaine, & pourquoi?*

34. *Ni plus rarement que de quinzaine en quinzaine.*

35. *Ce qui arrive lorſque la juriſdiction n'eſt pas régulierement exercée.*

36. *La maxime fief & juſtice n'ont rien de commun, manque à l'égard des comtés, &c. aux termes de notre article.*

37. *Anciennement les châtellenies étoient au rang des fiefs de dignité, c'eſt pour cela que notre article les a égalées aux comtés.*

38. *C'eſt autre choſe à préſent ſans doute à cauſe de la multiplication des châtellenies.*

39. *Ce qui les a ainſi multiplié?*

40. *Auſſi-bien que nos petits fiefs.*

41. *Chaque ſeigneur autrefois ſe croyoit en droit de ſous-inféoder avec conceſſion du droit de juſtice.*

42. *On a reconnu depuis que c'étoit une erreur.*

43. *Et néanmoins la longue poſſeſſion a légitimé ces inféodations irrégulieres.*

44. *Ce qu'il faut pour former une comté réguliere, comtés de Raſſe & de Marans.*

45. *Pour une baronnie.*

46. *Une châtellenie n'exige point qu'il y ait des fiefs qui en relevent.*

47. *Droit de châtel n'a jamais appartenu au ſimple ſeigneur haut-juſticier.*

48. *Mais il a droit de fourches patibulaires avec différence, droit négligé dans la province.*

49. *Quelle en eſt la cauſe?*

50. *Cela ne diſpenſe pas néanmoins les ſeigneurs des frais des procédures criminelles, s'ils ne renoncent à leur droit de juſtice.*

51. *S'il eſt défendu de relever les fourches ſans le conſentement du Roi, il n'en eſt pas de même du poteau avec carcan.*

52. *Haut-juſticier peut & doit avoir une priſon ſûre, ce qui eſt encore fort négligé.*

53. *Droit de ſcel aux contrats n'appartient qu'au ſeigneur qui eſt pour le moins châtelain.*

54. *Notaire du comte peut inſtrumen-*

personne sur le fief de son vassal. Et ne peut empêcher son vassal d'y faire chasser.
200. *Du droit de péage ; quoique favorable à cause de ses charges, il a besoin de confirmation de la part du Roi.*
201. *Il y a maintenant dans la ville d'autres seigneurs que le Roi.*

1. Toute justice vient du Roi, & anciennement en France la justice ne s'exerçoit qu'au nom du Roi, par des officiers du palais avec titre de ducs ou de comtes.

LA justice appartient essentiellement au Roi. Image de Dieu sur la terre, c'est un des attributs de sa souveraineté. Toute autre justice ne peut être qu'un écoulement de celle-là ; toutes en dépendent, & n'en sont qu'une émanation, de quelque maniere qu'elles se soient établies. Il est certain au reste qu'anciennement la justice n'étoit rendue en France qu'au nom du Roi seul, & cet ordre fut observé tant que l'autorité royale resta en vigueur, principalement sous Charlemagne & ses enfans. Histoire du droit franç. que l'on trouve à la tête de l'instit. au droit franç. d'Argoût, page 46.

Dans ces temps reculés, pour le soulagement de leurs sujets, nos Rois envoyoient dans les provinces & dans les villes principales des officiers du palais, avec le titre de duc pour les gouverneurs des provinces, & de comte pour les gouverneurs des villes.

C'étoient des officiers révocables à la volonté du Roi, tout ensemble officiers de guerre, de justice & de finance. Quelque grande que fût leur autorité, il y avoit néanmoins appel de leurs jugemens, lequel appel se portoit devant le Roi, qui en renvoyoit la connoissance à d'autres officiers du palais étans à la suite de la cour.

2. Nos Rois envoyerent ensuite dans les provinces des officiers appelles *missi dominici*, qui tenoient leurs assises quatre fois l'an.

Mais soit que les affaires s'étant multipliées, ce détail fût devenu onéreux, soit que cette voie fût embarrassante pour les peuples, nos Rois envoyerent ensuite des commissaires dans les provinces pour rendre la justice souveraine sur les lieux. Ils étoient appellés *missi dominici*, & ils tenoient leurs grandes assises, jours ou plaids solemnels quatre fois l'année, sçavoir en Janvier, Avril, Juillet & Octobre.

C'est ce que prouve le chap. 83 du liv. 3 des capitulaires de Charlemagne. *Missi ab Imperatore*, est-il dit, *quatuor mensibus suas exercent legationes, Januario, Aprilio, Julio, octobrio.*

3. Durant ces grandes assises les ducs & comtes interrompoient les leurs pour y assister.

Durant ces grandes assises, les ducs & les comtes interrompoient l'exercice de leur justice ou de leurs plaids ordinaires, qu'ils reprenoient ensuite. C'est ce qu'annoncent ces mots des mêmes capitulaires : *Cæteris mensibus unusquisque comitum placitum suum habeant.* Et ce qui confirme cette idée, c'est que nous avons encore des Coutumes qui défendent la tenue des petites assises, tant que les grandes durent. Bourbonnois, art. 6 ; Poitou 73 ; Coquille, inst. au droit fran. *fol.* 26.

Il y a apparence aussi que ces commissaires généraux se faisoient assister des comtes dans leurs grandes assises, suivant ces autres mots des mêmes capitulaires : *Habeant placita sua cum illis comitibus.*

4. Cet ordre subsista jusqu'à la fin de la seconde race, où commença l'usurpation des droits régaliens.

Cet ordre ainsi établi au commencement de la seconde race de nos Rois, suivant Loyseau, traité des offices, liv. 1, chap. 14, subsista en général jusqu'au passage de cette seconde race à la troisiéme, que les

les ducs & comtes ufurperent les provinces & les villes confiées à leur garde, avec les droits régaliens, & jufques-là il n'y avoit point eu d'autre maniere de rendre la juftice en France.

M. Huet, pag. 36, affure que Hugues Capet, à fon avénement à la couronne, concéda librement à fes vaffaux la propriété des fiefs qu'ils ne poffedoient qu'à vie, pour les récompenfer des fervices qu'il en avoit reçu, & que par-là il affura fon état par un trait de prudence finguliere, qui n'auroit pas dû attirer à Charles le furnom de fimple, pour avoir le premier rendu des fiefs héréditaires; mais il fe trompe. Il fe peut que Hugues Capet ait effectivement gratifié de cette maniere fes plus fidéles capitaines; mais les grands vaffaux de la couronne avoient fûrement fecoué le joug de l'autorité fous les regnes précédens.

5. Ce n'eft point Hugues Capet qui a rendu les fiefs héréditaires, comme M. Huet l'a cru.

On peut voir fur cela l'abregé chronologique de M. le P. Henault; il prétend même que dès que Hugues Capet fut devenu le maître, il fongea efficacement à regagner ce qui avoit été ufurpé par les feigneurs, & que lui & fes fucceffeurs animés du même efprit, n'ont pas fait une démarche qui n'ait tendu à ce but.

Loyfeau traité des feigneuries, chap. 7 obferve que les comtes qui étoient plus gens d'épée que de lettres avant même qu'ils euffent effayé de fe rendre indépendans, fe déchargeoient du foin des affaires ordinaires fur des lieutenans appellés tantôt vicomtes, tantôt prévôts, viguiers ou châtelains; mais il y a apparence que cela n'arriva qu'après leur ufurpation, foit pour s'y affermir, foit pour fe foulager du poids des affaires qui pouvoient s'être trop multipliées, foit enfin parce que cela avoit plus l'air d'indépendance & de fouveraineté.

6. Les ducs & les comtes fe déchargerent du foin de rendre la juftice fur leurs lieutenans, fous le nom de baillifs & fénéchaux, fe réfervant l'appel.

Quoi qu'il en foit, les ducs & les comtes ne fe mirent plus en peine dans la fuite d'exercer la juftice ordinaire en perfonne; ils commirent ce foin à des officiers qu'ils nommerent baillifs ou fénéchaux, fe réfervant toutefois la connoiffance des grandes affaires & le droit de réformer les jugemens de leurs officiers.

Ces changemens ne fe firent néanmoins que fucceffivement, & l'ufurpation du reffort, c'eft-à-dire de la fouveraineté de la juftice ne fe fit qu'à mefure que les affifes des commiffaires généraux devenues plus rares, cefferent enfin abfolument.

7. L'ufurpation du dernier reffort ne fe fit néanmoins que par degrés.

Cela dépendoit du degré de puiffance des ducs & des comtes, & l'on comprend aifément que ceux qui étoient les plus éloignés de la cour étoient ceux qui abufoient le plus de leur autorité

Le même Loyfeau dans fon traité de l'abus des juftices de village, remarque que les lieutenans que les comtes avoient établis fous eux pour rendre la juftice d'une maniere plus commode aux peuples, parce que les affifes fe tenoient en plufieurs endroits & plus frequemment, que ces lieutenans, dis-je, ufurperent à leur tour la propriété de leur reffort & territoire, de même que les ducs & les comtes avoient ufurpé les villes & les provinces.

8. Les lieutenans ufurperent à leur tour, & convertirent leurs commiffions en titre de propriété, fuivant Loyfeau.

Cela peut être vrai à l'égard de quelques-uns; mais cela ne peut pas fe dire en général, la puiffance de ces lieutenans n'ayant rien de

9. Il y a plus d'apparence que ce changement ne fe

fit que du consentement des ducs & des comtes.

de comparable à celle des ducs & des comtes ; & d'ailleurs cette idée ne pouvant s'accorder avec la ſuzeraineté qui eſt reſtée aux ducs & aux comtes. Il eſt plus vraiſemblable que ceux-ci furent bien aiſes de ſe faire autant de créatures de ces lieutenans & qu'en conſidération du ſervice qu'ils étoient en droit d'exiger d'eux, en vertu de l'hommage lige auquel ils les aſſujettirent, ils leur céderent librement en plein fief & avec toute juriſdiction le territoire au gouvernement duquel chacun étoit prépoſé, en ſe réſervant outre l'hommage le droit de reſſort, double marque d'une ſupériorité dont ils devoient être aſſez flatés, de-là nos vicomtes, barons & châtelains.

10. Origine des petits fiefs, & de la diſtinction de la juſtice en haute, moyenne & baſſe.

Juſques-là il n'y avoit point encore de ſimples fiefs, ni par conſéquent de diſtinction de juſtice en haute, moyenne, & baſſe.

Ces établiſſemens ſe firent dans la ſuite par les comtes, vicomtes, barons & châtelains ; ils érigerent des fiefs avec droit de haute juſtice en faveur des gentilshommes qui leur avoient rendu des ſervices, ou qu'ils vouloient s'attacher pour ſe ménager des reſſources ; car c'étoit augmenter leur autorité que de ſe faire un certain nombre de vaſſaux ; & ceux-ci cédans à la vanité de ſe faire pareillement des créatures, érigerent d'autres fiefs avec droit de moyenne ou baſſe juſtice. Telle eſt l'inſtitution des juſtices ſeigneuriales & l'origine de leurs différens degrés.

11. Des aſſiſes des ſeigneurs, comtes, vicomtes, barons & châtelains ; il y en avoit de grandes & de petites.

Pour revenir aux aſſiſes ; les vicomtes, barons, & châtelains à l'imitation des ducs & comtes, ſe déchargerent pareillement ſur des officiers qu'ils nommerent, du détail des cauſes légeres, ſe réſervant le droit de reſſort, c'eſt-à-dire la connoiſſance de l'appel des jugemens de leurs officiers & des affaires importantes, pour la déciſion deſquelles ils tenoient leurs grandes aſſiſes quatre fois l'an, aſſiſtés de leurs pairs, c'eſt-à-dire de leurs vaſſaux. Coquille *Loc. Cit.* Freminville pratique des terriers, tom. 2, chap. 2, ſect. 15, q. 9 pag. 193, & ſuiv.

Et comme les comtes dédaignerent enſuite de rendre la juſtice par eux mêmes, & qu'ils nommerent des officiers pour tenir les grandes aſſiſes en leur nom, les vicomtes, barons, & châtelains en uſerent de même ; de ſorte que chacun de ces différens ſeigneurs avoit un juge inférieur prévôtal ou châtelain pour ſes petites aſſiſes, & un juge ſupérieur appellé baillif ou ſénéchal qui connoiſſoit dans les grandes aſſiſes de l'apppel des jugemens du juge inférieur.

C'eſt ce que marque aſſez clairement cet article de notre Coutume, & plus diſertement encore l'art. 4 de celle d'Angoumois. V. du Cange.

12. Les ſeigneurs ſimples juſticiers n'avoient que de petites aſſiſes, ſauf la poſſeſſion contraire.

Mais pour ce qui eſt des hauts, moyens & bas juſticiers, ils furent toujours réduits au droit de petites aſſiſes, ſans en pouvoir tenir de grandes, excepté ceux des hauts juſticiers qui avoient eu l'adreſſe de s'en mettre en poſſeſſion, & qui ne pouvoient être qu'en petit nombre. L'article ſuivant ſuppoſe effectivement qu'il y avoit des ſeigneurs au-deſſous des châtelains qui étoient *en poſſeſſion d'avoir grande & petite aſſiſe.*

13. Indépendam-

Outre ces grandes & petites aſſiſes tenues par les officiers des

ſeigneurs, il y avoit encore les grandes aſſiſes tenues par les officiers du Roi, établis pour l'adminiſtration de la juſtice en chaque Province, leſquels jugeoient en dernier reſſort. Ils avoient le titre de baillifs ou ſénéchaux royaux, ils devoient ſe tranſporter dans l'étendue de leur reſſort pour y tenir leurs aſſiſes de deux mois en deux mois pour le moins, & à la fin de chaque aſſiſe, ils indiquoient le jour que ſe tiendroit la ſuivante. ment de ces aſſiſes, il y avoit les grandes des officiers du Roi, ſous le titre de baillifs & ſénéchaux royaux.

Dans l'origine ils n'avoient droit de les tenir que dans les terres appartenantes en propre au Roi, ils ne pouvoient rendre la juſtice dans les villes & terres des barons & autres vaſſaux où la juſtice n'appartenoit pas au Roi, à moins qu'il n'y eût un uſage contraire de 30 ans. 14. Originairement ces grandes aſſiſes ne ſe tenoient que dans les terres appartenantes au roi.

Ces baillifs & ſénéchaux ſuccéderent aux Commiſſaires appellés, *miſſi dominici*, & ils furent multipliés à meſure que nos Roys récouvrans leur autorité, trouverent le moyen de réunir des Villes à la Couronne. Ils attribuerent à ces baillifs & ſénéchaux la connoiſſance des cas qui furent déclarés royaux, & ſucceſſivement des cauſes d'appel du territoire de chaque comté, ce qui peu à peu diminua le pouvoir des ſeigneurs. Loyſeau traité des offices, liv. 1, chap. 14, n. 50 & 51. 15. Ces baillifs multipliés, ſervirent à diminuer l'autorité des ſeigneurs.

Du reſte les aſſiſes de ces baillifs & ſénéchaux ſe tenoient en place publique. Tout cela eſt prouvé par l'ordonnance de Philippe le Bel de l'an 1302, rapportée dans le ſtyle du Parlement, partie 3, tit. 6, chap. 30. Bouteillier dans ſa ſomme rurale, chap. 3, pag. 9 & 10, en parle à peu près dans les mêmes termes, & ajoute que ces ſortes d'aſſiſes étoient des aſſemblées de ſages juges & officiers du pays où préſidoient les ſouverains baillifs de chaque province; ce qui étoit une imitation des aſſiſes des anciens comtes dans leſquelles ils s'aſſiſtoient des pairs leurs vaſſaux. 16. Ce que c'étoit que ces grandes aſſiſes ?

Mais dans la ſuite ces baillifs & ſénéchaux royaux s'attribuerent peu à peu le droit de tenir leurs aſſiſes ſur les terres des ſeigneurs & de connoître des cauſes d'appel jugées par leurs officiers; & par-là ils acquirent le même pouvoir qu'avoient eu les *miſſi dominici*. Loyſeau, ibid, n. 54 & 55. 17. Elles ſe tinrent dans la ſuite ſur les terres des ſeigneurs.

Par l'édit de Cremieu du mois de Juin 1536, il fut enjoint art. 28 aux prévôts royaux & autres juges inférieurs d'aſſiſter & comparoître aux grandes aſſiſes des baillifs & ſénéchaux pour y entendre la lecture des ordonnances, & répondre en cas de beſoin de leurs ſentences & jugemens. 18. Les prévôts & autres juges inférieurs étoient obligés d'y aſſiſter.

Dans ces aſſiſes, les baillifs & ſénéchaux pouvoient juger en premiere inſtance les procès pendans devant les prévôts & autres juges inférieurs, art. 29. 19. Les baillifs ne pouvoient emporter les procès qu'ils n'avoient pas eu le temps de juger.

Mais ils ne pouvoient emporter avec eux les procès qu'ils n'avoient pas eu le temps de juger dans les grandes aſſiſes, ordonnance du même Roy François premier, de l'an 1540, art. 15, & ils devoient commencer par expédier les procès criminels, art. 16, conférence de Guenois, liv. 1, tit. 21, pag. 239.

Cependant comme ces baillifs & ſénéchaux pouvoient abuſer de 20. Les plaintes

contre ces baillifs se portoient devant le Roi, que son parlement accompagnoit partout.

leur autorité, il étoit permis d'en porter des plaintes au Roi qui les faisoit examiner par des Maîtres des Requêtes; & lorsque les plaintes étoient trouvées fondées, le Roi décernoit une commission pour faire ajourner le juge devant lui, & l'affaire étoit jugée par les officiers ordinaires qui composoient le conseil du Roi, c'est-à-dire le Parlement qui étoit alors ambulatoire.

21. Il n'y avoit point encore alors d'autre voie que celle de la plainte contre les jugemens des baillifs.

Jusques-là, on ne pouvoit se pourvoir contre les jugemens des baillifs & sénéchaux royaux que par la voye de la plainte, il n'étoit pas permis d'en appeller; mais comme dans la plainte on établissoit les griefs, & que la plainte & l'appel ne différoient que de nom, dans la suite on confondit l'un avec l'autre, & le Parlement étant devenu sedentaire, il s'appliqua à ôter le dernier ressort aux baillifs & sénéchaux, en recevant les appellations aussi bien que les plaintes. Loyseau, *ibid*: n. 57, 72 & 75.

22. Des quatre grandes assises du gouverneur, suivant notre article.

Les quatre grandes assises que le gouverneur de la Rochelle ou son lieutenant avoit droit de tenir en cette ville aux termes de notre article, doivent être mises sans doute au rang des assises générales des baillifs & sénéchaux royaux, avec cette différence néanmoins que le gouverneur ou son lieutenant étant sédentaire, les assises ne se tenoient qu'en cette ville, vraisemblablement à cause du peu d'étendue du ressort, & que dans ces assises on y jugeoit tant les causes de la ville en premiere instance, que celles du dehors & de toute la province par appel; car il n'est pas douteux qu'en tout temps, il n'y ait eu lieu à l'appel devant le gouverneur, des jugemens rendus par les juges inférieurs.

23. On y jugeoit les causes des habitans de la ville où il n'y avoit point encore de prévôt.

Je dis que dans ces assises on jugeoit les causes des habitans de cette ville en premiere instance, & cela résulte du texte de la Coutume qui porte qu'il *n'y a dans ladite ville que la grande assise qui se tient quatre fois l'an, c'est-à-dire qu'il n'y avoit point de prévôt ou autre juge inférieur*, pour juger en premiere instance en petites assises.

24. On suppléoit à la rareté de ces assises par des lettres d'abréviation, selon Vigier.

Pour y suppléer, & remedier à l'inconvénient résultant de la rareté de ces grandes assises, Vigier *fol.* 545, n. 6, observe qu'on obtenoit des lettres d'abréviation, pour plaider en assise ordinaire, ou hors d'assise, ce qui n'avoit lieu apparemment que pour les causes provisoires ou sommaires.

25. M. Huet prétend qu'il y avoit dans la ville un juge de petite assise. Du siége royal de Rochefort, & du grand fief d'Aunis.

M. Huet pag. 51 & 121, insinue même, qu'il y avoit dans la ville un juge particulier pour juger en petite assise, lorsqu'il dit, qu'il est resté dans la ville un prévôt & juge royal dont les appellations relevent au présidial: mais l'établissement de ce juge particulier qui fut postérieur sans doute à la rédaction de notre Coutume, fût supprimé par la déclaration du Roy, rendue sur le fait de la réduction de la ville, avec le siége du Scel, dont la réunion fut faite au siége du sénéchal & présidial, à condition entr'autres d'employer un ou plusieurs jours de chaque semaine à l'expédition des causes sommaires dont ces juges connoissoient, ce qui s'observe encore aujourd'hui. Ce prévôt n'étoit donc pas le juge sénéchal du grand fief d'Aunis dont l'union a été faite au présidial lors de l'érection du siége royal de

Rochefort en 1703, lequel grand fief d'Aunis comprenoit une bonne partie des paroiſſes de ſaint Xandre, Nieuil, Marſilly, Eſnandes, Rompſay & autres territoires, dont les tenanciers & habitans plaident actuellement en premiere inſtance au préſidial ou en la ſénéchauſſée.

Ces grandes aſſiſes du gouverneur, auſſi bien que celles qui ſe tenoient hors de la ville par les baillifs & ſénéchaux des ſeigneurs ne ſubſiſterent pas long temps après la rédaction de notre Coutume. 26. Les grandes aſſiſes ne ſubſiſterent pas long-temps après, &c.

Celles du gouverneur ceſſerent par l'érection du ſiége préſidial en 1551, & celles des juges des ſeigneurs par la ſuppreſſion du droit de reſſort, portée par l'ordonnance de Rouſſillon de l'an 1563, art. 24, 25 & 26 depuis laquelle ordonnance, chaque ſeigneur, le comte auſſi bien que le châtelain & le ſimple bas juſticier, n'a plus eu droit de nommer qu'un ſeul juge, connu indifféremment dans l'uſage, ſous le nom de ſénéchal. 27. Celles du gouverneur ceſſerent par l'érection du préſidial, & celles des ſeigneurs par la ſuppreſſion du droit de reſſort.

Il ne s'en ſuit pas de-là néanmoins que les juges des ſeigneurs ayent été privés indiſtinctement du droit de juger par appel, comme Maichin l'a cru ſur l'art. 4 de la Coutume de ſaint-Jean-d'Angély, chap. 6, en frondant mal-à-propos l'avis de Coquille & de Loyſeau; ce que l'ordonnance de Rouſſillon a ſeulement ôté aux ſeigneurs, c'eſt le droit qu'ils s'étoient arrogés par abus, d'avoir deux degrés de juriſdiction ſur leurs ſujets immédiats, en nommant un prévôt ou châtelain pour l'expédition des cauſes en premiere inſtance, & un baillif où ſénéchal pour connoître par appel des jugemens rendus par les prévôts ou châtelains. 28. Cela ne veut pas dire que les juges des ſeigneurs fuſſent privés du droit de juger par appel.

Or ils ſe ſont conformés à l'ordonnance en ne nommant plus qu'un ſeul juge au lieu de deux; ce qui n'empêche nullement que ce juge ne connoiſſe de l'appel des jugemens rendus par les juges des vaſſaux du ſeigneur qui l'a inſtitué. 29. Dans quel ſens il faut prendre l'ordonnance de Rouſſillon ſur le droit de reſſort?

C'eſt à quoi Maicihn n'a pas pris garde, non plus que Duſſault ſur l'art. 2 de l'Uſance de Saintes, pag. 11 qui en le ſuivant a penſé auſſi mal-à-propos, que Bechet ſur l'art. 5 de ſaint-Jean étoit du même avis.

Ce qui prouve d'autant plus leur erreur, c'eſt que rien n'eſt plus commun dans la province que de voir des appellations reſſortir devant un juge de comte, baron ou châtelain, & même d'un ſimple ſeigneur haut juſticier; il faut avouer néanmoins que cela eſt dégénéré dans un abus manifeſte, les degrés de juriſdiction s'étant tellement multipliés en quelques comtés ou baronnies, qu'il y en a juſques à quatre à eſſuyer avant que de parvenir au juge royal. 30. Abus réſultant de la multiplicité des degrés de juriſdiction.

Les Coutumes de Poitou & de Touraine qui ont prévu cet étrange inconvénient y ont remedié, l'une dans l'article 4, l'autre dans le 79, en réglant qu'il n'y auroit déſormais que deux ſeuls degrés de juriſdiction avant que d'arriver à la juſtice royale, déciſion qui par ſa ſageſſe devroit ſans contredit ſervir de regle par-tout. 31. Il ſeroit à ſouhaiter que les Cout. qui y ont remédié fiſſent loi par-tout.

Comme il n'eſt plus queſtion aujourd'hui des grandes aſſiſes, & que l'uſage a un peu changé au ſujet des petites aſſiſes ou plaids ordinaires, il ſeroit ſuperflus de s'attacher à lever la contradiction qui 32. Des aſſiſes telles qu'on les conçoit aujourd'hui.

ſemble ſe trouver entre cet article & le ſuivant, par rapport à la quantité d'aſſiſes que chaque ſeigneur juſticier pouvoit tenir indiſtinctement par année. Il ſuffit de dire que l'état préſent de toutes les juriſdictions ſeigneuriales eſt que la juſtice s'exerce de huitaine en huitaine à jours reglés dans les comtés & baronnies, & de quinzaine en quinzaine dans les juriſdictions inférieures, ſans néanmoins qu'on regardât comme une entrepriſe l'uſage où ſe mettroit un juge inférieur de tenir auſſi ſes audiences de huitaine en huitaine. Cela doit dépendre de l'étendue du diſtrict & de la quantité des affaires à juger.

33. Juges des ſeigneurs ne doivent tenir leurs audiences plus ſouvent que de huitaine en huitaine, & pourquoi ?

Mais aucun juge ſubalterne ne peut tenir ſes audiences plus ſouvent que de huitaine en huitaine, ſi ce n'eſt pour les cauſes proviſoires, ſoit parce qu'il affecteroit trop de s'égaler aux juges royaux, ſoit pour ne pas détourner trop ſouvent les ſujets du Roi de leur travail; car il eſt notoire que les audiences attirent toujours l'affluence du peuple, principalement à la campagne, dont les habitans piqués d'une vaine curioſité, ſemblent avoir un goût décidé pour ces ſortes de cérémonies, ce qui ne contribue pas peu à leur inſpirer celui de la chicane. Auſſi l'expérience fait-elle voir que les affaires augmentent ou diminuent dans une juriſdiction, ſuivant que le juge eſt plus ou moins exact à tenir réguliérement ſes audiences. Vigier, pag. 545, n. 6.

34. Ni plus rarement que de quinzaine en quinzaine.

Par cette raiſon il n'y auroit pas naturellement à ſe plaindre de la conduite d'un juge ſeigneurial qui affecteroit de tenir l'audience aſſez rarement, puiſque cela conduiroit à la diminution des procès; cependant comme il eſt du bon ordre que la juſtice ſoit rendue exactement & avec célérité, la regle eſt que les audiences ſoient tenues de quinzaine en quinzaine au moins, ſans quoi la juriſdiction n'eſt pas cenſée exercée convenablement; de ſorte qu'en cas de preuve d'inégalité dans la tenue des audiences durant un certain temps, non ſeulement le miniſtere public peut faire enjoindre au juge de tenir ſes audiences réguliérement; mais encore la juriſdiction étant tellement négligée qu'elle eſt pour ainſi dire ſans exercice, on peut en ſupprimant ce degré de juriſdiction ſe pourvoir en premiere inſtance devant le juge ſupérieur.

35. Ce qui arrive lorſque la juriſdiction n'eſt pas réguliérement exercée ?

Non que par ce moyen la juſtice ſoit abſolument dévolue au ſeigneur ſupérieur, comme quelques-uns l'ont penſé: la dévolution n'a lieu qu'autant de temps que la juſtice inférieure eſt mal exercée. De maniere que les choſes étant remiſes dans l'ordre, les juſticiables de cette même juriſdiction, ſont tenus de la reconnoître & d'y plaider, & peuvent être revendiqués, s'ils le refuſent, ou que le juge ſupérieur veuille continuer de les aſſujettir à la ſienne; *à l'inſtar* de ce qui ſe pratique en quelques Coutumes au ſujet de la bannalité, où tant que le moulin ou four bannal du vaſſal ſeigneur direct n'eſt pas en état, les tenanciers ſujets à la bannalité ſont obligés d'aller au moulin ou four bannal du ſeigneur ſupérieur, ſauf au ſeigneur direct à rentrer dans ſes droits contre ſes juſticiables auſſi-tôt après qu'il a mis en état ſon moulin ou ſon four.

Notre Coutume n'établit absolument aucune différence, par rapport aux droits de justice entre les seigneurs, comtes, vicomtes, barons & châtelains, tous sont également fondés par le droit commun de la province, d'avoir droit de châtel & châtellenie avec haute, moyenne & basse justice; d'avoir fourches patibulaires à quatre pilliers & sceaux aux contrats, ce qui s'entend sans qu'ils ayent besoin de prouver par titres, que ces droits leur sont acquis. Les seuls titres dont ils ayent besoin à cet égard, ce sont ceux qui justifient qu'ils possedent leurs fiefs en titre de comté, vicomté, baronnie, ou châtellenie; dès-là ils sont autorisés à prétendre en vertu du présent article, toutes les prérogatives qu'il énonce, que leurs titres en fassent mention ou non; desorte que parmi nous, ce n'est qu'à l'égard des fiefs inférieurs, qu'on peut appliquer cette ancienne maxime, *fief & justice n'ont rien de commun.* Telle est la conséquence qui se tire essentiellement de la combinaison de cet article avec les deux suivans. Huet pag. 56. En Normandie il n'y a point de fief sans droit de justice. Pesnelle sur l'art. 13, *fol.* 23.

36. La maxime fief & justice n'ont rien de commun, manque à l'égard des comtés, &c. aux termes de notre article.

Cette égalité de droit compatible avec une si grande différence de condition & de rang, seroit en quelque sorte la confirmation de l'opinion de Loyseau, qui est que les vicomtes, barons & châtelains, usurperent de leur côté, à l'imitation des ducs & des comtes, si cette conjecture n'étoit combattue, d'un côté par l'hommage & la suzeraineté que les comtes se sont réservés, & de l'autre par cette considération que l'uniformité des droits de justice doit peu surprendre dans une concurrence de seigneuries qui dans ce temps-là étoient toutes mises au rang des fiefs de dignité.

37. Anciennement les châtellenies étoient au rang des fiefs de dignité, c'est pour cela que notre article les a égalées aux comtés.

Il ne pourroit y avoir de doute sur cela qu'au sujet des châtellenies; mais ce doute sera bientôt levé si l'on considére qu'anciennement le châtelain étoit un capitaine préposé à la garde & à la défense d'un château qui par sa force faisoit la sureté du canton, le château & ses dépendances ayant ensuite été abandonné en pleine propriété avec titre de châtellenie à celui qui en avoit la garde, sous la réserve de l'hommage & de la suzeraineté; il n'est pas étonnant qu'une telle seigneurie ait été placée dans l'origine parmi les fiefs de dignité.

Aujourd'hui ce doit être toute autre chose, parce que les châtellenies ont été tellement multipliées dans notre petite province, qu'il y a tel fief érigé avec ce titre, qui ailleurs auroit à peine la moyenne & basse justice. Ce qui a occasionné cette prodigieuse multiplication, d'autant plus surprenante que nous avons peu de nobles; c'est, il n'en faut point douter la disposition de notre article, en tant qu'il met la châtellenie de pair en quelque sorte avec la baronnie, & même avec la Comté.

38. C'est autre chose àpresent sans doute à cause de la multiplication des châtellenies.

Chaque seigneur de fief, jaloux de donner un tel relief à sa petite terre, a brigué auprès de son seigneur, comte ou baron, l'érection de son fief en titre de châtellenie, & les seigneurs s'y sont prêtés suivant que le besoin de leurs affaires l'exigeoit; car ces sortes de concessions ne se sont gueres faites que moyennant finance, ou ce qui revient au

39. Ce qui les a ainsi multipliés?

même, que pour récompenſe de ſervices réels. Une autre raiſon qui les y a engagés encore, c'eſt que par là ils s'imaginoient qu'ils procuroient effectivement un nouveau luſtre à leurs ſeigneuries.

40. Auſſi-bien que nos petits fiefs.

C'eſt principalement dans le ſeiziéme ſiécle, c'eſt-à-dire dans celui de la rédaction de notre Coutume que les châtellenies ſe ſont ſi fort multipliées, de même que les érections de quantité de petits mas de terre en titre de ſeigneurie, les uns avec tout droit de juſtice, les autres avec le droit ſimple de moyenne ou baſſe juſtice. Auſſi notre pays eu égard à ſon peu d'étendue, eſt-il peut-être celui où il y ait le plus de petits domaines nobles.

41. Chaque ſeigneur autrefois ſe croyoit en droit de ſous-inféoder avec conceſſion du droit de juſtice.

On penſoit alors que tout ſeigneur avoit droit de faire des ſous-inféodations avec conceſſion de tel droit de juſtice qu'il jugeoit à propos, & c'eſt parce que cette pratique étoit devenue ſi commune que Chopin d'après pluſieurs Coutumes a penſé qu'un comte ou baron, pouvoit faire un châtelain avec juſtice en ſa terre; mais les idées ont bien changé depuis qu'on a reconnu que toute juſtice appartient eſſentiellement au Roi.

42. On a reconnu depuis que c'étoit une erreur.

L'auteur des additions ſur Vigier, ſur les trois premiers articles de la Coutume d'Angoumois, *fol.* 7 & 8, ſoutient en conſéquence avec raiſon que de droit il n'appartient qu'au Roi d'ériger des ſeigneuries, & d'y attacher le droit de juſtice : de ſorte que ſi un ſeigneur de ſon autorité, & ſans lettres patentes du Roi dûement vérifiées, ſous-inféodoit une partie de ſa terre ou de ſon fief avec attribution du droit de juſtice, on pourroit s'y oppoſer, parce que cela ſeroit contre l'interêt du Roi & de ſes ſujets, en ce que cela multiplie les degrés de juriſdiction. Loyſeau, traité des ſeigneuries, ch. 4, n. 44 & ſuiv. en dit autant, de même que Brodeau ſur Paris, article 51, n. 14, 15 & 16, où il déclare qu'il y a vingt arrêts qui l'ont ainſi jugé, & où il ajoute, le ſeigneur fût-il prince ou duc. La Place, introd. aux dr. ſeigneuriaux, *verbo* juſtice, pag. 399 & 400; Freminville, pratique des terriers, tom. 2, chap. 2, ſect. 15, queſt. 6, 7 & 8, pag. 185 & ſuiv. préambule de l'édit du mois d'Août 1692, recueil de Neron, *fol.* 239.

43. Et néanmoins la longue poſſeſſion a légitimé ces inféodations irrégulieres.

Cette maxime eſt trop connue à préſent pour avoir beſoin d'autres preuves; auſſi depuis plus d'un ſiécle n'a-t-on point vu que les ſeigneurs ſe ſoient aviſés de renouveller les entrepriſes de ceux du ſeiziéme ſiécle : mais comme c'eſt le propre des longues poſſeſſions de couvrir les défauts même les plus eſſentiels, & que d'ailleurs l'axiome, *error communis facit jus*, légitimoit continuellement la poſſeſſion, on n'a pas cru devoir toucher à ces anciennes érections de châtellenies ou autres ſeigneuries avec droit de juſtice : de ſorte que les ſeigneurs en faveur deſquels elles ont été faites en jouiſſent tranquillement, & il y a toute apparence qu'ils ne ſeront pas non plus inquiétés dans la ſuite à ce ſujet.

Mais ſi notre Coutume, dans cet article, met de niveau le ſeigneur châtelain avec le comte, le vicomte & le baron, ce n'eſt que par rapport aux droits qui y ſont exprimés. Du reſte, il n'y a aucune comparaiſon

comparaiſon à faire entre une ſimple châtellenie & une baronnie, & à plus forte raiſon une comté.

44. Ce qu'il faut pour former une comté réguliere? Comtés de Raſſe & & de Marans.

Pour former une comté réguliere, il faut quatre baronnies qui en relevent, comme celle de Benon; à la vérité cela n'eſt pas eſſentiel, y ayant pluſieurs comtés dans le Royaume qui n'ont que trois ou deux baronnies: nous avons même celles de Raſſe & de Marans, qui n'en ont point du tout. Cette derniere, quoique d'un revenu conſidérable, eſt ſi ſinguliere, que non-ſeulement il n'y a pas une baronnie qui en dépende, mais même qu'elle eſt pour ainſi dire ſans vaſſaux, preſque tout ce qui en releve étant tenu en roture: cependant c'eſt une terre qui a titre de comté depuis pluſieurs ſiécles, titre qu'elle tient des anciens ſeigneurs d'Aquitaine.

45. Pour une baronnie?

Une baronnie doit avoir exactement au moins deux châtellenies dans ſa dépendance, & en cette partie la regle eſt mieux obſervée qu'à l'égard des comtés. Cependant la baronnie de l'iſle de Ré n'a ni châtelains ni autres vaſſaux.

46. Une châtellenie n'exige point qu'il y ait des fiefs qui en relevent.

A l'égard des châtellenies, il n'a jamais été requis qu'il y eût des fiefs dans leur mouvance, & c'eſt ce qui prouve d'autant plus qu'elles ne peuvent ſoutenir le parallele avec les comtés & les baronnies. Entre elles, celles qui ſeront, je ne dis pas les plus anciennes, car cela eſt indifférent; mais celles qui ſeront en plus beaux droits, ou qui auront plus d'étendue & de vaſſaux, mériteront ſans doute la préférence; mais ce ne ſeront jamais des fiefs de dignité, comme on l'a cru autrefois, à moins qu'elles ne relevent directement du Roi. Auſſi notre Coutume eſt-elle la ſeule qui leur ait attribué les mêmes droits qu'aux comtés, vicomtés & baronnies.

Ces droits, tels que notre article les énonce, ſont.

47. Droit de châtel n'a jamais appartenu au ſimple ſeigneur haut-juſticier.

1°. Celui de châtel, c'eſt-à-dire, le privilége d'avoir un château ou maiſon forte avec foſſés, tours & pont-levis, droit qui n'a jamais été communicable au ſimple ſeigneur haut-juſticier. Huet, pag. 44. Autrefois les ſeigneurs étoient extrêmement jaloux de ce droit, qui tantôt faiſoit leur ſûreté, & tantôt précipitoit leur ruine. Depuis le miniſtere du cardinal de Richelieu, où non-ſeulement il fut fait défenſes de bâtir de nouveau de tels châteaux, mais même de réparer les anciens, on n'en voit plus que des reſtes. Aujourd'hui ce ne ſont plus que de petites tourettes avec des girouettes qui annoncent les maiſons nobles.

2°. Le droit de juſtice haute, moyenne & baſſe, ce qui renferme de grands avantages, comme on le verra dans la ſuite.

48. Mais il a droit de fourches patibulaires, avec différence; droit négligé dans la province.

3°. Pour l'exercice de cette juſtice au criminel, le droit d'avoir des fourches patibulaires à quatre piliers, au lieu que la haute juſtice ne peut les tenir qu'à deux piliers ſuivant l'article 2.

Les ſeigneurs de cette province ont tellement négligé cette prérogative, que je ne crois pas qu'il y en ait un ſeul qui ait actuellement des fourches patibulaires. Cela vient peut-être de la maxime qui s'eſt établie depuis aſſez long-temps, que nul ſeigneur ne peut ériger de nouveau des fourches patibulaires, ſans la permiſſion expreſſe du Roi, ni les relever un an après qu'elles ſont tombées; maxime conſignée

dans les Coutumes de Meaux, art. 209 ; de Troyes, art. 123 ; de Melun, art. 2, & plusieurs autres : de maniere que celle du grand Perche, art. 11, est la seule qui ait une disposition contraire.

49. Quelle en est la cause ?

Mais comment est-il arrivé que tous les seigneurs ayent été également indifférens sur cet objet ? Il n'en faut point chercher la raison ailleurs que dans la répugnance qu'ils marquent encore à l'envi à faire faire la recherche des crimes commis dans l'étendue de leurs seigneuries, à cause des frais considérables dont les chargent ces sortes de procédures, sans qu'il puisse leur en revenir aucun profit, la confiscation n'ayant pas lieu dans notre province : tous s'appliquent à éviter cette dépense, & c'est ce qui favorise souvent l'évasion des criminels.

50. Cela ne dispense pas néanmoins les seigneurs des frais des procédures criminelles, s'ils ne renoncent à leur droit de justice.

Ce qui sert après tout à les excuser, c'est l'extension qui a été donnée aux cas royaux, & l'introduction des cas prévôtaux & présidiaux par l'ordonnance de 1670 & autres subséquentes. Il est si facile de mettre les grands crimes au rang des cas royaux, présidiaux ou prévôtaux, qu'ils sont fondés en général à ne pas se croire compétens de connoître d'aucuns. Mais encore une fois ce qui les guide, c'est l'intérêt qu'ils ont d'éviter la dépense. Ils ne l'évitent pas toujours néanmoins ; & lorsque le crime est reconnu de la compétence de la justice d'un seigneur, on l'oblige de fournir aux frais de la procédure, si mieux il n'aime renoncer à son droit de haute justice, sacrifice auquel je ne sçache pas qu'aucun ait voulu encore se résoudre.

51. S'il est défendu de relever les fourches, il n'en est pas de même du poteau avec carcan.

Bacquet, traité des droits de justice, ch. 9, en même temps qu'il atteste, n. 10, la maxime ci-dessus, que le seigneur n'a pas la faculté de relever les fourches patibulaires sans le consentement du Roi, lorsqu'il y a plus d'un an qu'elles sont tombées, ajoute n. 13, qu'il en est de même du pilori ou du poteau avec carcan ; mais c'est une erreur.

52. Haut-justicier peut & doit avoir une prison sûre, ce qui est encore fort négligé.

Par une suite naturelle du droit de connoître des crimes, non-seulement tout seigneur haut-justicier peut avoir une prison, mais encore il est obligé de la tenir bonne & sûre, sans toutefois y faire mettre des grillons ou autres instrumens supplétifs. Melun, art. 5 ; Perche, art. 12 ; Poitou, art. 14. V. Freminville, pratique des terriers, tom. 2, chap. 2, sect. 14, quest. 10, pag. 148 & suiv.

C'est encore un objet assez négligé par le commun des seigneurs hauts-justiciers, & il n'y a guere que les comtes & les barons qui ayent le soin d'avoir des prisons telles quelles.

53. Droit de scel aux contrats n'appartient qu'au seigneur qui est pour le moins châtelain.

4°. Le droit de sceaux aux contrats, ce qui renferme la prérogative d'instituer des notaires pour passer tous les actes nécessaires dans l'étendue de la seigneurie sous le scel de la jurisdiction.

Notre Coutume n'attribuant ce pouvoir qu'aux comtes, vicomtes, barons & châtelains nominativement, il y a lieu de conclure qu'elle n'a pas voulu l'étendre aux seigneurs simplement hauts-justiciers, & cela est juste. Bacquet, des droits de justice, chap. 25 ; Loyseau, des seign. chap. 8, n. 85 ; Vigier sur l'art. 5 d'Angoumois, n. 1.

54. Notaire du comte peut instrumenter dans la baronnie qui en releve, &c.

Il me paroît hors de doute, contre l'avis de Constant, approuvé par Lelet sur l'art. 5 de Poitou, pag. 22 & 23, que le notaire institué par le seigneur baron a droit d'instrumenter dans toute l'étendue

médiate ou immédiate de la baronnie, & de même que le notaire qui a ſes proviſions du comte peut librement inſtrumenter dans toutes les baronnies & châtellenies qui relevent de la comté. La raiſon eſt, que le châtelain ne tenant le droit de ſceau aux contrats que de la conceſſion du baron, il ne peut s'en prévaloir contre lui pour l'exercer à ſon excluſion, & qu'il en eſt de même du baron à l'égard du comte, nul n'étant préſumé céder contre ſoi-même & ſe priver de l'exercice d'un droit auquel il veut bien aſſocier un autre & le faire participer.

55. A *l'inſtar* des notaires royaux, qui inſtrumentent dans les terres des ſeigneurs.

C'eſt ainſi que le Roi, ſans faire uſage de ſa qualité de ſouverain, mais ſeulement comme premier ſeigneur féodal, direct & juſticier de toutes les terres du royaume, a eu droit de créer des notaires royaux, avec faculté d'inſtrumenter dans les terres des ſeigneurs comme dans les villes, par la raiſon que tous les ſeigneurs tiennent de lui leurs juſtices & ſeigneuries médiatement ou immédiatement, de même & plus efficacement encore que les barons tiennent les leurs des comtes, les châtelains des barons, en un mot les ſeigneurs inférieurs de leurs ſupérieurs.

56. De même des procureurs & ſergens; & en ceci on fait abſtraction de la qualité de Roi.

Il en faut dire autant ſans diſtinction des procureurs & des ſergens, & conclure qu'un procureur inſtitué par le comte de Benon a droit de poſtuler dans toutes les baronnies & autres terres qui relevent de Benon, & que ſon ſergent peut exploiter pareillement dans toute l'étendue de la comté, de même que les procureurs ayant des proviſions du Roi, & les ſergens royaux, ont droit d'occuper & exploiter dans toutes les juriſdictions relevantes de la juſtice royale dans laquelle ils ont été inſtallés & immatriculés.

57. Le nombre des notaires & des ſergens des ſeigneurs dépend de la néceſſité ou de la convenance.

La Coutume de Poitou & quelques autres ont déterminé ſcrupuleuſement le nombre de notaires & de ſergens que chaque ſeigneur pouvoit inſtituer en gardant les proportions. La nôtre n'a pas eu cette attention, elle n'a pas même parlé des ſergens. La raiſon indique que le ſeigneur peut en créer autant qu'il le juge à propos & que le beſoin le requiert.

58. Le haut-juſticier n'a pas droit d'inſtituer des notaires, mais il peut nommer des procureurs, des ſergens & un greffier.

Mais il faut obſerver que ſi aux termes de notre article il n'y a point de ſeigneur au-deſſous du châtelain qui ait droit d'inſtituer des notaires, il n'en eſt pas de même des procureurs & des ſergens, n'étant pas douteux que tout ſeigneur ayant juſtice n'ait droit d'en inſtituer, de même qu'un juge & un greffier, puiſque tout cela eſt une dépendance néceſſaire de l'attribution de juriſdiction. Vigier, pag. 544 & 546, n. 2, & aux notes.

Pluſieurs Coutumes ſe ſont appliquées à diſtinguer dans un grand détail les droits dépendans de la haute juſtice, de ceux attribués à la moyenne & à la baſſe, tant au criminel qu'au civil; mais cela eſt aujourd'hui plus curieux qu'utile. Tout ce qu'il importe de ſçavoir ſur cela, on le trouve dans Lange, Couchot & les autres praticiens.

59. Les ſeigneurs s'étoient arrogé autrefois des droits ſinguliers, &c, qui n'exiſtent plus.

On ne peut ſans étonnement conſidérer la multitude prodigieuſe de droits que les ſeigneurs s'étoient arrogés autrefois par uſurpation & par tyrannie, ou que le caprice leur avoit ſuggeré dans leurs inféodations & accenſemens.

Parmi ces droits, il y en avoit qui n'étoient pas ſeulement ridicu-les, mais encore qui bleſſoient l'honnêteté publique & la pudeur, tels que le droit de cuiſſe, &c. Mais tous ces droits deshonnêtes ont été abolis peu à peu avec la ſervitude perſonnelle. La Rocheflavin en-tr'autres, traité des droits ſeign. chap. 4, rapporte deux arrêts du parlement de Toulouſe des 24 Janvier 1549 & premier Mars 1558, qui ont ſupprimé une redevance prétendue par un ſeigneur pour raiſon du mariage de ſes tenanciers, & pour autant de temps que le mariage dureroit : c'eſt que cette redevance étoit odieuſe, comme contraire à la liberté du mariage, que l'intérêt de la religion & de l'état tout enſemble exige que l'on favoriſe autant qu'il ſe pourra, au mépris de ce célibat libertin qui eſt aujourd'hui ſi fort à la mode, & qui après avoir commencé par les faux ſages gagne inſenſiblement toutes les conditions.

60. Les droits conſervés ſont ordinaires ou extraordinaires.

Les droits qui ſubſiſtent actuellement & que les loix autoriſent, quoiqu'il y en ait qui portent encore l'empreinte de l'ancienne tyrannie des ſeigneurs, ſont ou ordinaires ou extraordinaires.

Les droits ordinaires proprement dits, ſont ceux qui de droit commun ſont attachés à la haute juſtice, tels que ſont les droits de confiſcation, de deshérence, bien vacans, épaves, bâtardiſe, &c. dont il ſera parlé ſur l'article ſuivant.

Les droits ordinaires improprement dits, ſont ceux qui ſans être de droit commun, ſont approuvés par un grand nombre de Coutumes, tels que ſont les droits de ban à vin, de foire & marché, de péage, de bannalité, de corvées, d'étang, de garenne, de guet, d'aide & taille ès quatre cas, de vif herbage, &c. Tous ces droits ſont ordinaires dans les Coutumes qui les admettent, & ſont extraordinaires dans les autres pays, de maniere qu'ils ne peuvent y avoir lieu ſans titre ; de même tous les autres droits que nulle Coutume n'autoriſe expreſſément, ont par-tout beſoin de titres.

Je ne parlerai ici que de ceux de tous ces droits extraordinaires qui ſont exercés dans cette province, en commençant par ceux de bannalité & de corvées, qui y ſont le plus répandus, ſans m'aſſujettir néanmoins à parcourir exactement tous les droits prétendus par les ſeigneurs.

61. De la bannalité. Nous ne reconnoiſſons que celle de, &c.

Nous ne connoiſſons dans cette province que la bannalité de moulin & la bannalité de four ; celle du preſſoir n'y eſt point en uſage, ni aucune autre.

62. Ce droit étoit inconnu chez les Romains & ſous la premiere race de nos Rois.

La bannalité, dit l'auteur des conférences eccléſiaſtiques de Paris ſur l'uſure, tom. 4, liv. 2, pag. 244, étoit un droit inconnu chez les Romains ; on n'en voit rien non plus dans les loix, ni dans les capitulaires de nos Rois de la premiere race. Ce droit a toujours été regardé comme dur & odieux, juſques-là que Balde diſoit hautement que c'étoit une barbarie, mais cela eſt outré. Que faudroit-il donc dire des corvées qui ſont entierement à la charge de ceux qui les doivent ? Si la bannalité eſt une ſervitude pour celui qui y eſt ſujet, le ſeigneur y met au moins du ſien, étant obligé de tenir ſon moulin, & ſon four, ou ſon preſſoir en état.

Cependant Me. Guyot dans son traité des fiefs, tom. 1, ne veut pas qu'on traite avec moins de rigueur le droit de bannalité que celui de corvées, parce que selon lui leur origine est commune, & qu'elle n'est que l'effet de la violence & de la tyrannie des seigneurs dans les dixiéme, onziéme, douziéme, treiziéme & quatorziéme siécles. Cela peut n'être pas exactement vrai, puisqu'il y a des Coutumes qui attachent la bannalité à la justice ou au fief, & qui en font une dépendance naturelle ; mais enfin il faut convenir que ce droit en soi est une servitude, & dès-là il n'est pas favorable, & ne peut avoir lieu sans titre. Non-seulement c'est l'avis de Me. Guyot, mais encore c'est celui de Duplessis des fiefs, liv. 8, chap. 2, *fol.* 65 ; de Ferriere compil. sur l'art. 71, gl. 1, n. 2, 3 & 9 ; d'Auzanet, M. le Camus & Brodeau sur cet article 71, & de tous les autres bons auteurs, ensorte que c'est une maxime indubitable : d'où il suit que sans titre aucune possession, quelque longue qu'elle soit, ne peut être d'aucune utilité au seigneur. V. Freminville pratique des terriers, tom. 2, chap. 3, pag. 238. & suiv. 63. Ce droit, comme odieux ou au moins de rigueur, ne peut avoir lieu sans titre.

Pontanus est dans les mêmes principes ; mais il est allé trop loin, en ce qu'il regarde de même œil tous les droits seigneuriaux, & qu'ils lui paroissent également odieux & sujets à être restraints. C'est sur le titre des profits féodaux de sa Cout. de Blois, *fol.* 288, *col.* 2, & sur l'art. 81, *fol.* 303, *col.* 2 *in fine.*

Hors les Coutumes qui attachent la bannalité à la justice, comme Poitou, Anjou, Angoumois, &c. ou au fief, comme la Marche, Bretagne, ce n'est qu'une pure servitude, qui par conséquent pour être légitime présuppose une convention licite, & est sujette à être prouvée par titres. 64. Exception pour les Cout. qui l'admettent comme une dépendance de la justice ou du fief.

Mais quel titre faut-il ? L'article 71 de la Coutume de Paris dit, (& pour être le titre valable, il doit être avant vingt-cinq ans :) sur quoi Ferriere, gl. premiere, n. 9, & Brodeau, n. 3, 4, 5, 17, 21, disent que ces mots ne furent ajoutés que pour ne pas approuver les titres qui auroient pû être exigés par violence durant les troubles, & qu'à présent ces vingt-cinq ans ne sont plus requis : de sorte qu'un titre dès qu'il est passé du consentement de ceux qui y ont intérêt, est valable, quoiqu'il n'ait pas vingt-cinq ans de date, d'où ils concluent que ces termes sont maintenant inutiles. 65. Quel titre faut-il ? Et des 25 ans dont parle l'article 71 de la Coutume de Paris.

La conclusion ne me paroît pas juste. Qu'un titre consenti par tous les habitans pour causes justes & en temps libre, soit valable quoiqu'il n'ait pas vingt-cinq ans de date, à la bonne heure ; mais il ne s'ensuit nullement de-là que la condition requise par cet article 71 de la Coutume de Paris soit maintenant inutile ; elle doit toujours influer sur les titres antérieurs à la réformation de la Coutume, autrement ces auteurs ne seroient pas d'accord avec eux-mêmes.

Il seroit difficile au reste de concilier les divers commentateurs de la Coutume de Paris sur cet article 71. Me. Guyot dans son traité des fiefs, tom. 1, titre des bannalités, chap. 4, sect. 1, en donne une nouvelle interprétation, qui me paroît également sçavante & ingé- 66. Systême de Guyot préférable.

nieuse, & devoir mériter la préférence par sa netteté & sa solidité.

67. Exposition de ce système.

Il suppose d'abord que cet article a voulu introduire un droit nouveau en exigeant un titre valable ou un dénombrement ancien, afin de ranger la bannalité dans la classe des servitudes, qui par l'art. 186 ne peuvent s'établir sans titres.

1°. L'article veut un titre valable, voilà le droit nouveau; ce titre ne peut pas être un aveu, puisque l'aveu n'est pas un titre & qu'il ne fait que le supposer.

Ce qu'on peut donc appeller un titre valable, c'est un acte autentique passé contradictoirement entre le seigneur & les habitans pour causes justes & légitimes.

2°. L'article dit, aveu ou dénombrement ancien, voilà l'exception à la loi nouvelle qui veut un titre, exception introduite uniquement en considération de ce que les titres pouvoient s'être perdus durant les troubles des guerres civiles.

68. Suite.

Cela présupposé, ajoute l'auteur, il est clair que l'art. 71 a deux parties, & qu'il admet deux sortes d'actes pour fonder la bannalité, sçavoir le titre valable & l'aveu ou dénombrement ancien, ce qui sert en même temps à caractériser l'un & l'autre. L'épithete *valable*, regarde le titre & l'épithete *ancien*, concerne le dénombrement.

Or quand l'article ajoute, *& n'est réputé titre valable s'il n'est avant 25 ans.* Ces termes ne peuvent convenir qu'au titre, puisque l'aveu n'est pas un titre, & qu'il ne peut valoir comme suppletif au titre, qu'il ne soit ancien & par conséquent bien au-dessus de 25 ans.

69. Suite.

Il avoue néanmoins avec Ferriere & Brodeau ci-dessus cité, & avec Ricard, que si le seigneur produit un titre légitime, il sera maintenu dans le droit de bannalité, quoique ce titre n'ait pas 25 ans de date, qu'il soit postérieur ou antérieur à la réformation de la Coutume de Paris, parce que alors il sera exempt des soupçons qui avoient déterminé les rédacteurs à prendre des précautions contre les actes qui auroient pu avoir été extorqués par violence ou par surprise à l'occasion des troubles.

70. Distinction entre le titre constitutif & les simples actes de reconnoissance du droit.

Pour bien entendre ceci, il faut selon moi distinguer les titres. Ou il s'agit du titre primordial & constitutif, ou il n'est question que d'actes subséquens passés entre le seigneur & les habitans, contenans des reconnoissances du droit de bannalité, c'est-à-dire d'actes qui présupposent un premier titre qui ne paroît pas.

Si le titre constitutif est représenté, & qu'il se trouve avoir été consenti pour causes justes avec les solemnités requises, nul doute qu'il ne soit jugé valable sans examiner s'il a 25 ans de date, ni s'il est antérieur ou postérieur à la réformation de la Coutume de Paris, parce que les soupçons des rédacteurs n'ont pas pu porter sur un titre de cette espéce.

Si au contraire le seigneur ne produit que des actes de reconnoissances qui supposent un premier titre, c'est le cas alors de faire usage de la condition requise par la clause finale de l'art. 71, c'est-à-dire que ces actes pour être supplétifs au titre primordial, doivent

être néceſſairement antérieurs de 25 ans à la réformation de la Coutume de Paris.

Revenons à notre auteur; mais ſi le ſeigneur, dit-il, n'a qu'un aveu, il faut que cet aveu ſoit antérieur de 100 ans à la réformation de la Coutume, & néanmoins s'il en a pluſieurs, il convient alors en faveur de la multiplicité, que 40, 50 ou 60 ans d'antériorité ſuffiront ſuivant les circonſtances, pourvu qu'ils ſoient ſoutenus d'une poſſeſſion continue & bien prouvée. Deſorte que l'auteur n'admet point les aveux en quelque nombre qu'ils ſoient, s'il n'y en a quelqu'un d'une date ancienne, c'eſt-à-dire antérieur de 40 ans au moins à la réformation de la Coutume de Paris. C'eſt le précis de ſa doctrine depuis la pag. 383, juſques à la pag. 389. 71. Repriſe du ſyſtême de Guyot.

Pour ce qui eſt du titre valable, il blâme *fol.* 355 & 356. Ferriere & quelques autres qui ont penſé que la ſimple convention entre le ſeigneur & les habitans ſuffit; il veut pour que cette convention ſoit légitime que les habitans trouvent une utilité réelle & toujours préſente dans le contrat, comme un abandon de pâturage, d'uſage, ou autres droits de la part du ſeigneur, ce qu'il répete *fol.* 386, ſans quoi il rejette le titre quelque ancienne que puiſſe être ſa date. 72. Suite.

Il eſt auſſi de l'opinon de ceux qui veulent le conſentement unanime des habitans, & que les deux tiers ne ſuffiſent pas pour engager le reſte; c'eſt-à-dire qu'il penſe avec Ricard ſur l'art 71 de Paris. Brodeau même art. n. 2 & 22, & avec l'auteur des conférences de Paris ſur l'uſure, tom. 4, liv. 2, pag. 145, que ceux des habitans qui ont ainſi fait leur convention avec le ſeigneur ſont bien obligés de l'exécuter, mais que ceux qui n'y ont pas donné leur conſentement ne peuvent être aſſujettis à la bannalité; cependant il apporte une reſtriction ou modiſication qui me paroît bien judicieuſe, ſçavoir que ſi la convention faite par les deux tiers des habitans, eſt évidemment avantageuſe à toute la communauté, & que dans les deux tiers ſoient compris les plus riches, les plus aiſés, en un mot les notables du lieu, alors la convention obligera tout le reſte de la communauté & leurs ſucceſſeurs, *fol.* 358, 359 & 360. 73. Suite.

Du reſte il ne reconnoît point pour titres valables les décrets, ſoit forcés ou volontaires, ce qu'il appuye de pluſieurs arrêts & notamment d'un dernier du 26 Juillet 1724, depuis la pag. 361 juſques à la 373. 74. Suite, & qu'un décret n'eſt pas un titre valable.

Il en dit autant des terriers, *fol.* 363 & ſuivans, lorſqu'il n'y a que le préambule qui faſſe mention du droit de bannalité: mais ſi dans les déclarations qui y ſont tranſcrites les tenanciers ont ſinguliérement reconnu le devoir, le terrier fait preuve alors, de maniere toutefois qu'il n'y aura de tenanciers obligés que ceux qui auront exprimé le droit dans leurs déclarations. 75. *Quid* des terriers?

Revenant enſuite aux aveux & dénombremens, il répete que ce ne ſont pas proprement des titres, puiſqu'ils ne ſont que le pur ouvrage du ſeigneur, qui n'y appelle jamais ſes vaſſaux ou cenſitaires: or perſonne ne peut ſe faire un titre à ſoi-même. Ce ne ſont dans 76. *Quid* des aveux ou dénombremens?

la réalité que des actes possessoires, & la possession seule ne suffit pas en pareille occasion. Quoique les aveux ayent été vérifiés & même publiés, l'auteur ne leur attribue pas pour cela plus d'autorité, par la raison que l'autenticité des criées ne donne pas pour cela à un décret la vertu d'établir une servitude sur autrui. Il avoue néanmoins que si un seigneur rapportoit plusieurs aveux anciens & nouveaux, bien suivis & soutenus d'une possession immémoriale constante & non interrompue, il pourroit alors espérer de se faire maintenir dans le droit de bannalité, parce que tout cela pourroit faire supposer que dans l'origine il y avoit un titre valable. V. Freminville *Loc. cit.* sect. 1. quest. 3 & 4, p. 246 & suiv.

Au surplus il n'est pas moins sévere sur la nature de la preuve de la possession.

77. Outre le titre, il faut une possession continue, & comment s'en fait la preuve?

Il fait consister cette preuve dans des déclarations fournies par des tenanciers, des baux de la terre où le droit de bannalité soit énoncé, des papiers de recette, des procès verbaux de saisie, procédures & sentences de condamnation contre les réfractaires, c'est au *fol.* 373 & suiv. au reste l'auteur exige que cette possession soit continue dans tous les cas, c'est-à-dire quelques titres que le seigneur puisse avoir d'ailleurs. pag. 389. Art. 72 des arrêtés, tit. des droits seigneuriaux dans Auzanet, *fol.* 337.

Brodeau sur le même art. 71, dit qu'à défaut de titre, une reconnoissance ancienne consentie par tous les habitans peut suffire, ce que l'auteur n'approuve qu'autant que la reconnoissance rappellera le titre primordial avec ses causes, ou que sans cela elle ait 100 ans de date suivie d'une possession immémoriale & non interrompue.

78. Les seigneurs ecclésiastiques traités avec moins de rigueur que les seigneurs laïques.

A l'égard des seigneurs écclésiastiques, il convient qu'attendu l'ordonnance de Blois, & l'édit de 1695, ils ne doivent pas être examinés avec autant de rigueur que les seigneurs laïcs: mais il veut qu'au moins ils fassent preuve par nombre d'actes antérieurs & postérieurs aux troubles, d'une possession immémoriale & bien soutenue, pag. 392 & 393.

79. Que conclure parmi nous? Il faut un titre.

De tout ceci que faut-il conclure pour notre Coutume, où nous convenons qu'il faut sur ce sujet se régler absolument sur la Coutume de Paris, sans avoir égard à nos Coutumes voisines qui admettent toutes la bannalité? Huet, pag. 47 & 48.

80. Ce qu'il faut pour rendre valable le titre constitutif?

Par rapport au titre constitutif de la bannalité, je tiens avec M. Guyot, que pour être valable il faut quelque chose de plus que la simple obligation du seigneur de bâtir & entretenir convenablement le four ou le moulin, c'est-à-dire qu'outre cela, il ait fait quelque avantage à ses tenanciers en général; par exemple, qu'il leur ait concédé un pâturage, un droit d'usage, &c. & qu'au surplus les deux tiers au moins des habitans y ayent consenti, ce qui s'entend de la plus saine partie de la communauté, alors tout le reste des habitans sera en termes d'être assujetti; ce qui regarde également tous leurs successeurs & autres qui s'établiront de nouveau dans le lieu.

81. Au défaut du

A défaut de titre, ce qui ne peut guere être autrement, du moins je

je n'en ai pas encore vu jufqu'ici, je croirois fuivant l'opinion commune que des actes fupplétifs fuffifent comme des aveux & dénombremens bien fuivis, des terriers en bonne forme, des déclarations portant reconnoiffance de la part des tenanciers, des fentences de condamnation rendues contre eux, des baux à ferme dans lefquels le droit de bannalité feroit exprimé, des décrets & même de fimples contrats de vente, moyennant qu'en tout cela il fe trouvât des actes d'une date ancienne, & que le feigneur eût d'ailleurs l'avantage d'une poffeffion immémoriale conftante & non interrompue. Bechet fur l'ufance de Saintes, pag. 250.

titre, des actes fupplétifs peuvent fervir, étant anciens & foutenus d'une poffeffion immémoriale.

Mais fçavoir fi de ces actes il doit y en avoir qui foient antérieurs de 25 ans à la réformation de la Coutume de Paris, c'eft-à-dire antérieurs aux troubles? c'eft là où les avis font partagés; pour moi l'affirmative me paroît plus probable, excepté en ce qui concerne les feigneurs eccléfiaftiques, à l'égard defquels je me contenterois d'actes poffeffoires qui remontaffent jufques au-deffus de 100 ans.

82. Mais ces actes fupplétifs doivent être antérieurs de 25 ans à la réformation de la Cout. de Paris.

Au refte quelques actes poffeffoires qu'eût le feigneur, fi le titre originaire paroiffoit & qu'il fût défectueux, c'en feroit affez pour le faire déchoir fuivant l'axiôme. *melius eft non habere titulum, quàm habere vitiofum.*

83. Si le titre conftitutif étoit vicieux, les actes poffeffoires feroient inutiles.

En pays de droit écrit la bannalité s'acquiert par la longue poffeffion fuivant l'auteur des obfervations fur Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, queft. 34: mais Guyot, *Loc. Cit.* pag. 393 & fuiv. foutient au contraire qu'elle ne s'y acquiert point par la feule prefcription même de 100 ans, & qu'elle ne peut s'y acquérir que, *à die prohibitionis*, fans contradiction de la part des tenanciers, auquel cas leur affujettiffement volontaire à la bannalité durant 30 ans continuels, les oblige auffi efficacement pour l'avenir que s'il y avoit un véritable titre contre eux.

84. Si en pays de droit écrit la bannalité s'acquiert par la longue poffeffion?

Cette prohibition doit fe faire par une proclamation publique, portant injonction à tous les habitans d'aller au moulin ou au four du feigneur, avec défenfe d'aller ailleurs, fi après cela les habitans ont obéi pendant 30 ans, la bannalité dès-lors eft acquife au feigneur, & ne peut plus lui être conteftée, de même la Place dans fon introduction aux droits feigneuriaux, *verbo* bannalité, pag. 81, où il cite d'autres auteurs.

Dans les Coutumes où la bannalité eft annexée de plein droit au fief ou à la juftice, le feigneur n'a pas befoin de titre, la difpofition de la Coutume lui fuffit: mais ici, à Paris, & par-tout ailleurs, où la Coutume n'introduit pas formellement la bannalité, & où par conféquent il faut être fondé en titre; nulle poffeffion, quelque longue qu'elle foit ne peut y fuppléer & être d'aucune utilité au feigneur. Freminville, *loc. cit.* queft. 6, pag. 251 & fuiv.

85. Ailleurs que dans les Cout. qui admettent la bannalité, la poffeffion feule ne peut fervir.

La prefcription au contraire eft favorablement reçue contre le feigneur fur cette matiere, parce qu'il y va de l'extinction d'une fervitude.

86. La prefcription au contraire a lieu contre le feigneur, mais il faut diftinguer.

On diſtingue néanmoins les pays où la bannalité n'a pas lieu ſans titre, de ceux où elle eſt introduite par la Coutume.

87. Où la bannalité ne peut avoir lieu ſans titre, elle ſe preſcrit par 30 ans contre le ſeigneur laïque, & par 40 contre l'eccléſiaſtique.

Dans les premiers les ſujets peuvent ſans difficulté preſcrire l'exemption de la bannalité par 30 ans contre le ſeigneur laïc, & par 40 ans contre l'Egliſe, & cela que le ſeigneur ait tenu ſon four ou moulin en état ou non, & qu'il y ait eu contradiction ou non. Guenois conférence des Coutumes, part. 1. tit. 8, n. 2, ſur l'art. 25 de la Coutume de Perche. Ferriere, compil. ſur l'art. 12, *gl.* 2, n. 11, & ſur l'art. 71 *gl.* 1, n. 6. Brodeau ſur led. art. 12, n. 4, & ſur le 71, n. 10. M. le Camus, obſerv. ſur le même art. 71, n. 2, Guyot, chap. 7, pag. 423. la Place *loc. cit.* pag. 86 & 87. Dunod, traité des preſcriptions, part. 3, chap. 11, pag. 401. La raiſon eſt, que dans ces mêmes pays ce n'eſt pas proprement un droit ſeigneurial, puiſqu'il n'a pour principe que l'uſurpation, ou qu'en tout cas il n'eſt fondé que ſur la convention.

88. Ce qui ne s'entend pas néanmoins de la part de quelques particuliers, mais du gros des habitans.

Cela ne s'entend pas néanmoins de quelques habitans en particulier, mais ſeulement d'une ceſſation en général & du plus grand nombre des habitans ; car s'il n'y a que la moindre partie des tenanciers qui ait ceſſé d'aller moudre au moulin, ou de cuire ſon pain au four bannal, l'aſſujettiſſement de la majeure partie aura conſervé le droit du ſeigneur dans ſon intégrité. Boucheul, art. 34 de Poitou, n. 36, & art. 41, n. 4 & 6, parlant même des Coutumes où la bannalité n'eſt pas attachée à la ſeigneurie & ne peut avoir lieu ſans titre.

89. Examen de l'avis de Brodeau ſur ce ſujet.

A la vérité Brodeau, art. 71, n. 10, eſt d'avis qu'un ſeul peut preſcrire la liberté par trente ans & quarante ans, ce qu'il appuye d'un arrêt du 22 Août 1598 ; mais il exige, n. 31 & 32, qu'à cet effet le tenancier ait un four ou un preſſoir à part, dont il ſe ſerve au vu & ſçu du ſeigneur, autrement la preſcription n'auroit pas lieu à cauſe de la clandeſtinité.

Dans l'hypoteſe, s'agiſſant du four bannal, je croirois effectivement ce tenancier affranchi de la bannalité, non par la voie de la preſcription, mais parce qu'en pareil cas la preſomption ſeroit de droit, que le ſeigneur lui auroit concédé le droit d'avoir le four chez lui avec exemption de la bannalité, & cela quoiqu'il ne paroîtroit pas que ce tenancier payât un droit de cens particulier pour raiſon de ſon four. De même, ſi le tenancier avoit un moulin dans l'étendue de la ſeigneurie ou ailleurs, auquel moulin il eût fait moudre ſon bled depuis plus de trente ans, je ſerois d'avis de la libération ; mais ſi ſans avoir un moulin ou un four à ſon uſage, il n'eût fait qu'aller au four ou au moulin d'autrui, par quelque temps que le ſeigneur l'eût ſouffert ſans ſe plaindre, je ne le croirois pas moins en droit de l'aſſujettir à ſa bannalité, l'ayant conſervée ſur les autres tenanciers.

90. Si dans les Coutumes de bannalité ce droit ſe preſcrit contre le ſeigneur ? &c.

A l'égard des pays où par la Coutume la bannalité eſt attribuée à la ſeigneurie de plein droit, on diſtingue. Ou le ſeigneur n'a pas tenu ſon moulin ou ſon four en état, ou c'eſt tout le contraire. Au premier cas, ſon droit n'a fait que dormir, & il n'y a point de preſcrip-

tion abſolument à lui oppoſer. Guyot *ibid.* pag. 423 & 424; Poitou, art. 38, arrêt du onze Juillet 1702; dans Vigier ſur Angoumois, art. 29, pag. 121 aux notes.

Au ſecond cas, la preſcription peut avoir lieu; mais ce n'eſt qu'autant que le tenancier aura paſſé trente ans ſans ſe ſoumettre à la bannalité, demeurant dans un lieu où le ſeigneur ait pu le contraindre, & qu'il n'ait pas pu ignorer la ceſſation du ſervice. Guyot, *ibid.* pag. 345, 421 & ſuiv. Pocquet de Livonniere, traité des fiefs, liv. 6, chap. 6; Anjou, art. 27; Maine, 31. V. Freminville, *loc. cit.* queſt. 8, pag. 258 & ſuiv. La Coutume de Saint-Jean eſt ſinguliere, en ce que dans l'art. 6 elle admet en ce cas la preſcription d'un ſeul tenancier contre le ſeigneur par dix ans.

Guyot ajoute, qu'il faut que la ceſſation ſoit de trente ans conſécutifs; & que ſi le tenancier, par intervalle eſt allé au moulin ou au four bannal du ſeigneur, il n'y aura pas alors de preſcription, ce qui eſt hors de doute, même parmi nous; mais quoi! la ſimple ceſſation en pareilles circonſtances opérera-t-elle la libération d'un ſeul particulier? Et n'eſt-il pas plus naturel de préférer l'opinion de Rat ſur Poitou, art. 38, n. 1, qui eſt, que par quelque temps que le tenancier ait ceſſé de moudre au moulin bannal, il n'acquiert point la franchiſe de la bannalité, pas même par cent ans, à moins que le ſeigneur ayant voulu le contraindre, il n'en ait fait refus en conteſtant le droit, s'en prétendant exempt, & qu'enſuite le ſeigneur l'ait laiſſé tranquille durant trente ans, ſuivant la Coutume de Nivernois, ch. 18, art. 2.

91. Le ſeigneur qui n'a pas la bannalité ne peut empêcher ſes tenanciers de bâtir des moulins.

Le ſeigneur qui n'a pas le droit de bannalité ne peut empêcher ſes tenanciers de bâtir des moulins ſur leurs héritages, ni leurs meûniers de chaſſer dans le détroit de ſa ſeigneurie, quoiqu'il ait lui un moulin particulier; mais ayant la bannalité, il peut empêcher l'un & l'autre. Boucheul ſur l'art. 34 de Poitou, n. 22 & 23; Ricard ſur l'art 240 d'Amiens, & ſur l'art. 71 de Paris; Brodeau, même article, n. 15 & 16, & ſur l'art. 72, n. 6, 7, 8 & 9; Dupleſſis, traité des fiefs, liv. 8, chap. 2, *fol.* 68, Guyot, ch. 8, *fol.* 437; Bourjon, tom 1, *fol.* 218, n. 13 & 14; la Place, introd. aux droits ſeigneuriaux, *verbo* bannalité, pag. 92, 93; Berry, tit. 16, art. 1 & 2.

92. Avis contraire de Ferriere réfuté ou mitigé.

Ferriere, compil. ſur l'art. 72, n. 4, dit bien que le ſeigneur qui n'a pas la bannalité ne peut empêcher les meûniers de chaſſer, mais il prétend, n. 3, qu'il peut empêcher ſes tenanciers de conſtruire des moulins ſur ſa terre, ce qui ne peut être vrai que des moulins à eau que l'on voudroit établir ſur une riviere ou ſur un ruiſſeau dont la propriété ſeroit acquiſe au ſeigneur.

93. Le ſeigneur qui a permis à quelqu'un de bâtir un moulin, peut accorder la même permiſſion à un autre.

Celui à qui le ſeigneur a permis de bâtir un moulin, n'eſt pas en droit de ſe plaindre ſi le ſeigneur accorde la même faculté à d'autres, ſous prétexte que le voiſinage lui fait tort. Henrys, tom. 1, liv. 3, chap. 3, queſt. 34. Cela peut faire d'autant moins de difficulté, que le ſeigneur lui-même qui a un moulin ſans bannalité, ne peut empê-

cher ses tenanciers d'en construire sur leurs héritages, comme il vient d'être observé.

94. On ne peut bâtir un moulin en détournant l'eau qui sert à un autre.

Quoiqu'il soit libre de bâtir un moulin quand il n'y a pas de bannalité, ce ne peut être, en tout cas, en détournant l'eau qui sert à un autre moulin déjà établi. Brodeau, art. 71 de Paris, n. 18 & 19; Boucheul, art. 40, n. 6 & 7; la Place *ibid.* pag. 93.

95. Quoique le seigneur n'ait pas la bannalité, il peut empêcher son tenancier de s'assujettir à celle d'un autre seigneur.

Sous prétexte que le seigneur n'a pas la bannalité, ses tenanciers n'ont pas la faculté de s'assujettir à la bannalité d'un autre seigneur. Ricard, *loc. cit.* Brodeau, même art. 71, n. 20; Boucheul, art. 34, n. 16. Cela ne veut pas dire que le seigneur puisse empêcher ses sujets d'aller au moulin ou au four bannal d'un autre seigneur, mais seulement qu'il peut s'opposer à ce qu'ils s'y soumettent par un engagement formel, & arrêter les poursuites que l'autre seigneur voudroit faire pour les y contraindre.

96. L'exercice de la bannalité est de pure faculté de la part du seigneur, ce qui n'est pas juste, &c.

Il est décidé que l'exercice de la bannalité est de pure faculté de la part du seigneur, & qu'ainsi le seigneur ne peut être contraint de rebâtir ou remettre en état son moulin ou son four bannal. Boucheul, art. 46, n. 15; la Place, introd. aux droits seign. *verbo* bannalité, pag. 96.

Je ne doute nullement de ceci dans les Coutumes où la bannalité est affectée de plein droit au fief ou à la justice; mais ailleurs s'agissant d'un contrat synallagmatique, ou réputé tel dans le principe, il me paroîtroit juste que le seigneur fût sujet à être poursuivi pour mettre le moulin ou le four en bon état, & qu'il ne pût s'en défendre qu'en renonçant absolument à la bannalité; mais tant que les tenanciers ne se plaindront pas, le seigneur ne perdra pas son droit, pourvu que parmi nous il n'en néglige pas l'exercice durant trente ans, car en ce cas il seroit prescrit. V. Freminville, tom. 2, chapitre 3, sect. 1, quest. 23, pag. 310 & suiv.

97. Parmi nous le suzerain n'a pas droit de contraindre à sa bannalité le tenancier de son vassal.

La Coutume de Poitou, art. 38 & 40, permet au seigneur suzerain de contraindre à sa bannalité les tenanciers de son vassal, tant que le moulin de celui-ci ne sera pas en état; mais c'est là une disposition singuliere qui ne doit pas être adoptée ailleurs, suivant l'avis de Brodeau, approuvé par Boucheul, sur ledit art. 40, n. 3. Ainsi c'est mal à propos que le contraire a été pratiqué ci-devant en faveur du seigneur de Châtellaillon, par rapport au four bannal de Ronflac dans Clavette.

98. Raisons de la décision.

Et la raison en est claire. Pour être sujet à la bannalité, il faut être couchant & levant roturierement dans l'étendue de la seigneurie directe de celui qui veut assujettir à sa bannalité, c'est le droit commun: or les censitaires de Ronflac n'étant pas couchans & levans roturierement dans la seigneurie directe de Châtellaillon, ils n'étoient pas en termes d'être contraints d'aller à la bannalité de Châtellaillon. Le seigneur de Châtellaillon n'avoit donc pour lui que l'exemple de la Coutume de Poitou, qui accorde la dévolution de la bannalité du vassal au seigneur suzerain, tant que le vassal en néglige l'exercice;

mais, comme il a été observé, cette disposition étant singuliere & contraire au droit commun, n'est pas susceptible d'extension dans une matiere de rigueur comme celle-ci, où il s'agit de servitude.

99. Tous les bleds qui se consomment ou se vendent dans la seigneurie sont sujets à la bannalité.

Le droit de contrainte à la bannalité du moulin, porte non-seulement sur les bleds qui croissent dans la seigneurie, mais encore sur tous ceux qui y sont apportés d'ailleurs pour être consommés ou vendus dans la même seigneurie.

100. Explication par rapport à la vente des bleds.

Il ne s'ensuit pas de-là néanmoins que le tenancier ne puisse vendre son bled à qui bon lui semblera, quoique le dessein de l'acheteur soit de le transporter hors de la seigneurie ; il suffit pour mettre le tenancier à couvert de tout blâme de la part de son seigneur, qu'il ne fasse pas moudre son bled de consommation ailleurs qu'au moulin bannal. C'est la disposition précise de la Coutume de Nivernois, chap. 18, art. 4.

101. Du tenancier qui achete du bled hors de la seigneurie, & qui ne l'y introduit pas.

De même, si le tenancier achete du bled hors de la seigneurie sans le faire apporter dans la seigneurie, il peut librement le faire moudre où bon lui semble, & faire entrer la farine, sans que le seigneur ait rien à lui dire, parce qu'il n'y a point de loi qui oblige un homme qui achete du bled ailleurs de l'apporter en nature pour le moudre au moulin de son seigneur. S'il fait venir le bled dans la seigneurie, alors ce bled est sujet à la bannalité ; mais rien n'empêche qu'au lieu de faire venir du bled, il ne le fasse moudre ailleurs, pour se servir ensuite de la farine ; c'est tout comme s'il n'eût acheté que de la farine, ce qu'on ne peut pas dire lui être défendu. Tours, art. 11 ; Anjou & Maine, art. 19 ; Lodunois, chap. 1, art 7 & 8 ; Freminville, tom. 2, chap. 3, sect. premiere, quest. 15, pag. 280 & suiv. Guyot, chap. 9, pag. 439 ; Boucheul, art. 34, n. 17 & 18, contre l'avis de Lelet sur les art. 38 & 41.

102. Du bled destiné à faire du pain pour être vendu hors de la seigneurie.

A plus forte raison le tenancier qui achete du bled hors de la seigneurie, lequel est destiné à faire du pain qui doit être aussi vendu hors de la seigneurie, n'est-il pas obligé de le moudre au moulin bannal. Brodeau, art. 71 de Paris, n. 23 & 25 ; Bacquet des droits de justice, ch. 29, n. 34 ; Guyot *ib.* Duplessis des fiefs, liv. 8. ch. 2, *fol.* 68 ; Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 6, chap. 6, pag. 609.

103. Des cas où la contrainte a lieu.

En un mot, le tenancier n'est obligé de moudre au moulin bannal que le bled qu'il consomme dans la seigneurie, soit pour sa nourriture & celle de sa famille, soit pour débiter ; mais aussi il est sujet alors à la bannalité, qu'il ait recueilli le bled lui-même, ou qu'il l'ait acheté dans la seigneurie, & même quoiqu'il l'ait acheté hors de la seigneurie, dès qu'il l'y a fait venir en nature. V. Vigier sur Angoumois, art. 29, n. 9, *fol.* 117 & 118.

104. Il n'y a que les grains servans à la nourriture, &c.

Cependant, il n'y a que les grains servans à la nourriture de l'homme qui soient sujets à la bannalité. Ricard sur l'art. 71 de Paris.

105. Si les gens d'eglise & les nobles sont exempts de la bannalité ?

Le même Ricard, *loc. cit.* veut que les gens d'eglise & les nobles soient sujets à la bannalité tout comme les roturiers.

Duplessis aussi, *loc. cit.* est du même avis, pour ce qui est de la

bannalité du moulin ; mais il penſe le contraire par rapport à la bannalité du four. *Idem* Brodeau, art. 71, n. 33 & 34 ; l'auteur des conférences de Paris ſur l'uſure, tom. 4, liv. 2, pag. 147 ; Bourjon, tom. 1, *fol.* 219, n. 16 & 17.

L'art. 75 des arrêtés, tit. des droits ſeign. dit : *Les perſonnes conſtituées dans les ordres ſacrés, les communautés eccléſiaſtiques, gentilshommes & leurs domeſtiques, ne ſeront ſujets aux bannalités de preſſoir, four ou moulin, mais leurs fermiers y ſeront ſujets.*

Boucheul, art. 42 & 46, d'après ſa Coutume, exempte abſolument les eccléſiaſtiques & les nobles de la bannalité, & cependant il tient que c'eſt un droit réel, ce qui implique contradiction.

Guyot, chap. 8, pag. 426 & ſuiv. diſtingue avec raiſon la bannalité du preſſoir, de la bannalité du moulin & du four. Quant à la bannalité du preſſoir, il ne reconnoît aucune exemption ; il y aſſujettit indiſtinctement les eccléſiaſtiques, les nobles, les roturiers & les forains : mais pour ce qui eſt de la bannalité du moulin & du four, il en affranchit non-ſeulement les nobles & les eccléſiaſtiques, en ce compris tous ceux qui jouiſſent des priviléges de l'egliſe, mais encore les roturiers poſſédans des fiefs en conſéquence deſquels ils ſont vaſſaux du ſeigneur de la bannalité.

106. Diſtinction à ce ſujet entre la bannalité réelle & la bannalité perſonnelle.

C'eſt de cette diſtinction, ce me ſemble, qu'il faut partir. La bannalité eſt-elle un droit réel ou perſonnel ? Emporte-t-elle une ſervitude réelle ou une ſervitude perſonnelle ?

Il n'eſt pas douteux que la bannalité du preſſoir ne ſoit réelle : d'où il s'enſuit que tous les raiſins provenus des vignes ſituées dans le territoire de la bannalité doivent être apportés au preſſoir bannal, que les propriétaires des vignes demeurent dans l'étendue de la ſeigneurie, ou ailleurs ; & par conſéquent la contrainte à la bannalité regarde indifféremment tous les poſſeſſeurs des vignes, les eccléſiaſtiques & les nobles comme les roturiers. Brodeau, art. 71 de Paris, n. 30, 31 & 32 ; Carondas ſur l'art. 90, pag. 186 ; Dupleſſis *loc. cit.* Ferriere, compil. ſur l'art. 71, gl. premiere, n. 19 & 20 ; Auzanet, art. 14 ; Conférences de Paris ſur l'uſure, *ibid.* pag. 149 ; Bourjon auſſi, *ibid.* n. 20, 21 & 22 ; Freminville, pratique des terriers, tom. 2, ch. 3, ſect. 3, pag. 356 ; arrêt du 27 Août 1743 dans le recueil de juriſpr. de Rouſſeau de Lacombe, *verbo* bannalité, n. 15, pag. 69.

Les mêmes auteurs, & quantité d'autres, tiennent au contraire que la bannalité du four & du moulin eſt perſonnelle, ou ce qui eſt la même choſe, plus perſonnelle que réelle, pour me ſervir du langage de quelques-uns : or ſi c'eſt une ſervitude perſonnelle, les eccléſiaſtiques & les nobles en ſont exempts de plein droit ; auſſi toutes les Coutumes qui ſe ſont expliquées ſur ce ſujet, ont-elles prononcé l'exemption en leur faveur. Anjou, art. 31 ; Maine, art. 36 ; Clermont en Argonne, chap. 21, art. 6 ; Poitou, art. 42, par argument, de même qu'Angoumois, art. 29, & S. Jean-d'Angély, art. 6 & 7.

107. L'exemption eſt perſonnelle, & ne s'étend

Mais comme c'eſt là un privilége perſonnel, il n'eſt que pour eux & leurs domeſtiques, & ne s'étend nullement à leurs fermiers ou co-

lons, ſuivant la déciſion de l'art. 75 des arrêtés ci-deſſus cité, à quoi ſont auſſi conformes les Coutumes d'Anjou & du Maine.

point aux fermiers ou colons.

Il ne faut donc pas diviſer ce privilége des nobles & des eccléſiaſtiques, pour dire qu'ils en doivent jouir par rapport à la bannalité du four, & qu'il en doit être autrement de la bannalité du moulin. Ce ne ſeroit plus alors par un véritable privilége qu'ils ſeroient exempts de la bannalité du four, ce ne ſeroit que par bienſéance ou convenance; & ſur quoi porteroit alors cette exemption? Les bons bourgeois n'auroient-ils pas également droit d'y aſpirer? Il faut donc demeurer d'accord que ſi les eccléſiaſtiques & les nobles ſont exempts, c'eſt par le privilége attaché à leur condition, c'eſt parce qu'ils ne peuvent être aſſujettis aux ſervitudes perſonnelles; & dès-là plus de diſtinction entre la bannalité du moulin & celle du four, puiſque l'une & l'autre emportent également une ſervitude perſonnelle. V. Freminville, tom. 2, pag. 260 & ſuiv.

108. L'exemption eſt la même pour le moulin comme pour le four.

Pour ce qui eſt du roturier vaſſal du ſeigneur, Me. Guyot l'exempte pareillement de la bannalité, à cauſe de ſon fief, de même que Rouſſeau de Lacombe, recueil de juriſpr. *verbo* bannalité, n. 6, pag. 68. C'eſt auſſi la diſpoſition des Coutumes d'Anjou, art. 30; du Maine, art. 35; de Poitou, art. 42; & de S. Jean-d'Angély, art. 6, à cauſe de cette uniformité, parce qu'en fait de bannalité de four & de moulin, l'eſprit général des Coutumes eſt qu'il n'y a que les couchans & levans roturierement qui y ſont aſſujettis. J'admettrois volontiers l'exemption du roturier vaſſal du ſeigneur, ce qui s'entend toutefois, & non autrement, s'il a ſon domicile dans le fief qui le rend vaſſal du ſeigneur; puiſque ſans cela il ne ſeroit nullement queſtion de ſa qualité de vaſſal, & qu'il ne faudroit le conſidérer que comme couchant & levant roturierement.

109. Si le vaſſal roturier poſſeſſeur de fief eſt exempt?

Au reſte, pour être contraignable à la bannalité du moulin, il faut être demeurant dans l'étendue de la banlieue du moulin. Poitou, art. 42, Bretagne 382. Cette banlieue eſt diverſement reglée. Les Coutumes de Tours, art. 12; de Lodunois, ch. 5, art. 9; & de Poitou, art. 39, la fixent à deux mille pas de cinq pieds; & cette diſtance, comme la mieux exprimée & la plus convenable, paroît devoir ſervir de regle dans les Coutumes muettes.

110. Ce qu'il faut pour être contraignable à la bannalité du moulin?

Il faut auſſi que le ſeigneur ait un moulin en propre, il ne lui ſuffiroit pas d'en avoir un à titre de ferme. Bechet ſur l'art. 7 de S. Jean, pag. 41; des Vignes ſur le même article, qui eſt le 4 du titre 4, pag. 38 & 39; Maichin ſur le même article, chap. 1, pag. 87.

Sur le point de ſçavoir ſi c'eſt au tenancier à porter ſon bled au moulin, ou ſi c'eſt au meûnier à venir le querir, il faut ſuivre la diſpoſition de chaque Coutume. On peut dire néanmoins que leur eſprit en général eſt que le tenancier faſſe porter ſon bled au moulin, & c'eſt ce qui eſt adopté pour les Coutumes muettes. Boucheul, art. 34, n. 28, arrêt du premier Août 1730; dans Guyot, chap. 8, pag. 436; Freminville, tom. 2, chap. 3, ſect. premiere, queſt. 22, pag. 305 & ſuiv. eſt d'avis contraire.

111. Si le tenancier doit porter ſon bled au moulin, & y aller prendre ſa farine?

Il s'ensuit que le tenancier doit aussi prendre sa farine au moulin.

112. Peine de la contravention à la bannalité.

Toutes les Coutumes s'accordent à prononcer la peine de la confiscation contre les tenanciers qui sont surpris en contravention à la bannalité ; mais les unes confisquent le bled ou la farine seulement avec amende, & les autres outre la farine confisquent encore les bêtes qui la portent avec leurs harnois.

113. Afin que la peine ait lieu, il faut être surpris en contravention.

Mais ces dernieres étant trop rigoureuses, il convient de se borner à la confiscation du bled ou de la farine ; & comme toute confiscation présuppose une saisie justificative de la contravention, il s'ensuit qu'elle ne peut avoir lieu si l'on n'est surpris en contravention, & par conséquent que l'on ne peut entrer dans les maisons pour y faire perquisition des farines ou pâtes, & qu'il n'y a de confiscation que de ce qui se trouve dehors allant ou venant. Guyot, chap. 9, pag. 441 ; Vigier sur Angoumois, art. 29, *fol.* 118 aux notes.

114. La farine doit être rendue dans les 24 heures sans distinction.

Il est de regle par-tout que le meûnier doit moudre le bled dans les vingt-quatre heures, & qu'après ce temps le tenancier peut retirer son bled pour l'aller moudre où bon lui semblera. Guyot *ibid.* Anjou 26, Maine 27, Perche 25, Ponthieu 97, Nivernois, chap. 18, art 8, la Marche 317, Angoumois 30, Sole, tit. 12, art. 3, Rousseaud de la Combe, recueil de jurisp. *verbo* bannalité, n. 10, pag. 68.

Et cela sans distinguer si le moulin a pu moudre ou non faute d'eau, de vent, ou de toute autre maniere. Poitou 44, Peronne 14. A plus forte raison si le moulin n'est pas en état, & jusqu'à ce qu'il y soit mis, le tenancier peut-il moudre ailleurs sans offense. La Place, introd. aux droits seign. pag. 88.

115. Si les boulangers sont exempts de la bannalité du moulin ?

Quelques Coutumes exemptent le boulanger public de la bannalité du moulin, si le moulin n'est pas propre à faire de la farine pour le pain blanc, déclaration préalablement faite au seigneur, comme Tours, art. 10 ; Anjou & Maine, art. 18 ; Lodunois, chap. 1, art. 6 ; Bourbonnois, 542 ; Nivernois, chap. 18, art. 14 ; Perche, 28. Mais comme c'est là une matiere à discussion, la prétention de l'exemption seroit trop hazardeuse ailleurs.

116. *Quid* de la bannalité du four ?

Par rapport au four bannal, l'exemption admise par la Coutume de Tours, art. 49, & par celle de Poitou, art. 47, en faveur du boulanger, est plus judicieuse, si elle est bornée au pain que le boulanger vend & débite aux étrangers seulement : car il n'est pas douteux que pour le pain de consommation de sa maison, il ne soit sujet au four bannal tout comme les autres tenanciers. V. Freminville, tom. 2, pag. 260 & suiv. & quest. 37, pag. 344 & suiv.

117. Avis de Guyot.

Guyot, *loc. cit. fol.* 440, après être convenu de ceci, observe que les boulangers publics qui vendent leur pain hors de la seigneurie, ne sont point sujets à la bannalité ni du moulin ni du four, & que cela a été ainsi jugé au profit des boulangers de Gonesse, pour servir de loi par tout le Royaume ; mais, ajoute-t-il, ils sont tenus de porter au moulin & au four bannal les grains & pâtes destinés pour leur famille & pour vendre dans l'étendue de la seigneurie aux habitans. Arrêt du 31 Juillet 1730, conformément à l'art. 47 de la

Coutume

Coutume de Poitou ; *secùs*, du pain qu'ils vendent, même dans la seigneurie, si c'est aux forains ; mais pour cela il faut que le boulanger ait une marque particuliere pour ce pain, & que l'empreinte en soit déposée au greffe du seigneur.

Nous avons à ce sujet l'arrêt de Marans, qui fait loi pour la province. Cet arrêt, qui est du 17 Juillet 1705, en confirmant le seigneur de Marans dans le droit de bannalité de four, & en adoptant l'art. 47 de la Coutume de Poitou, a ordonné que les habitans & domiciliés de Marans, même ceux qui exercent la profession de boulanger, seront tenus de porter cuire au four bannal toutes les pâtes du pain qu'ils consommeront dans leurs maisons pour leur subsistance & celle de leur famille, & de payer les droits accoutumés, avec défenses de porter cuire leurs pâtes ailleurs, à peine de dix livres d'amende pour chaque contravention. Permis néanmoins aux boulangers d'avoir four dans leurs maisons pour cuire le pain qu'ils vendront aux étrangers seulement, lequel pain, est-il dit, ne pourra être de plus haut prix que de trois sols quatre deniers, & au-dessous. 118. Arrêt de Marans.

Comme le prix du pain varie souvent, & que telle année il double & triple, il auroit été mieux sans doute de le régler sur le poids du pain, & de prescrire qu'il n'excéderoit pas celui de deux livres. Au surplus, je ne crois pas qu'ailleurs qu'à Marans l'amende de la contravention doive être de dix livres, car enfin cette amende est excessive : par cette raison il doit même être permis au juge de Marans de la modérer à trois livres, qui est le taux commun des Coutumes, puisque l'arrêt ne porte pas que l'amende ne pourra être remise ni modérée. Mais un juge subalterne oseroit-il rien rabattre des prétentions du seigneur ? 119. Réflexions sur cet arrêt.

En conséquence de cet arrêt, il s'est mû une question en ce siége entre le seigneur de Marans & le sieur Etienne Troquet, marchand dudit lieu ; savoir, si le sieur Troquet étoit tombé en contravention pour avoir acheté chez un boulanger le pain nécessaire pour sa subsistance & celle de sa famille. Le sieur Troquet s'en défendoit en disant qu'il n'étoit sujet à l'arrêt & à l'amende, qu'autant qu'il feroit cuire son pain ailleurs qu'au four bannal ; mais qu'au lieu de faire cuire son pain, l'achetant d'un boulanger, il n'y avoit rien à lui imputer. Il appella à toutes fins à sa garantie Nicolas Brun, boulanger, chez lequel il avoit acheté son pain. Celui-ci répondit qu'en matiere de contravention, il n'y avoit point de garantie à prétendre. Dans la suite le seigneur de Marans le trouvant en cause, conclut incidemment contre lui à ce qu'il fût condamné à l'amende de dix livres, pour la contravention par lui commise en vendant du pain à d'autres qu'à des forains ; & Brun opposa la fin de non-recevoir résultante de ce qu'il s'étoit écoulé plus de quatre ans depuis la contravention. 120. Question mûe en ce siege à l'occasion de cet arrêt.

La décharge de Troquet ne faisoit pas de difficulté. Le tenancier, dit Guyot pag. 439, peut librement acheter son pain où il voudra, sans être obligé de faire du pain pour le porter cuire au four bannal, 121. Le tenancier peut acheter son pain, &c,

C'eſt auſſi ce qui fut jugé par la ſentence qui eſt du 23 Mars 1729, au rapport de M. de Marines.

122. L'action pour contravention à la bannalité eſt annale.

Quant à la fin de non-recevoir oppoſée par le boulanger, je la crois bien fondée, l'action du ſeigneur à ce ſujet étant annale, ſuivant la Coutume de Bretagne, art. 387. Ainſi jugé encore par la même ſentence.

123. Pour ce qui eſt de l'amende ſimple, il n'eſt pas néceſſaire d'être ſurpris en contravention.

On pourroit dire même qu'il faudroit que le tenancier fût ſurpris en contravention pour être puniſſable ; mais cela n'eſt vrai que pour ce qui regarde la confiſcation, & ce ſeroit aſſurément trop favoriſer les tenanciers, que de les exempter auſſi de l'amende, ſous prétexte qu'ils ne ſeroient pas pris en flagrant délit. Ils ſont donc en voie d'être recherchés, tant pour l'amende encourue, que pour le payement des droits dont le ſeigneur a été fruſtré, pour s'être ſouſtraits à la bannalité : mais auſſi cette action du ſeigneur contre eux ne doit pas être perpétuelle, & c'eſt beaucoup qu'elle puiſſe durer un an.

124. En cas d'abonnement, le ſeigneur en peut demander vingt-neuf années.

Cependant s'il s'agiſſoit d'un abonnement pour l'exemption de la bannalité, le ſeigneur en ce cas ſeroit fondé à en demander vingt-neuf années, comme d'une redevance ordinaire. Lalande ſur l'art. 100 de la Coutume d'Orleans, qui cite à ce ſujet une ſentence du 4 Septembre 1670. Guyot, page 442, paroît irréſolu ſur la queſtion, & cela mal-à-propos, puiſque quoique le champart & les corvées n'arréragent point, il eſt établi que lorſque ces devoirs ſont commués dans une redevance annuelle en argent ou eſpéce fixe, on en peut demander tout de même vingt-neuf années.

125. Le ſeigneur de four bannal peut empêcher ſes ſujets d'avoir des fours chez eux. Exception.

De même que le ſeigneur qui a un moulin bannal peut empêcher ſon tenancier de bâtir un moulin dans ſa terre, de même s'il a un four bannal, il peut l'empêcher d'avoir un four chez lui, à moins que ce ne ſoit un petit four deſtiné ſeulement à cuire de la pâtiſſerie ou des fruits. Nivernois, tit. 18, art. 5. Maichin ſur l'art. 6 de Saint-Jean-d'Angély, ch. 2, où il cite un arrêt de Bourdeaux du 21 Mars 1646. Guyot, *ibid.* pag. 441. C'eſt le droit commun, quoiqu'en diſe Laplace dans ſon introd. aux droits ſeign. pag. 89 & 90. V. Freminville, tom. 2, pag. 340 & ſuiv.

126. Et le ſeigneur peut les faire démolir. *Quid* d'un moulin bâti à ſno vu & ſu ?

Il s'enſuit de-là que ſi c'eſt un four plus grand & propre à y cuire du pain, le ſeigneur peut le faire démolir. Mais en ſera-t-il de même d'un moulin qu'il aura laiſſé bâtir ſans oppoſition, & qui ſubſiſte depuis pluſieurs années ? Je ne le crois nullement ; & d'abord cela me paroît indubitable, ſi le moulin eſt bâti depuis plus de trente ans, parce qu'une telle poſſeſſion vaut titre, & ſuppoſe abſolument un titre de conceſſion. Si le moulin n'a pas trente ans d'exiſtence, il y a du doute ; & toutefois parce que le ſilence du ſeigneur eſt une préſomption aſſez naturelle que le moulin a été bâti de ſon conſentement, je penſe que tout ce qu'il pourroit prétendre en pareil cas, ce ſeroit une redevance annuelle ſur ce moulin, pour abonnement ou indemnité, à dire d'experts, moyennant laquelle redevance le meûnier auroit droit de chaſſer ſur ſa terre.

C'eſt ce que j'ai répondu il y a quelques années, à l'occaſion d'un procès pendant en la juriſdiction de Marans, où le procureur fiſcal concluoit impitoyablement à la démolition d'un moulin aſſez ancien, mais dont l'époque de la conſtruction n'étoit pas marquée. V. Rouſſeau de la Combe, recueil de juriſprudence, *verbo* bannalité, n. 7. pag. 68.

Et néanmoins comme en pareil cas ce n'eſt pas une conceſſion libre de la part du ſeigneur, ſi le moulin vient à tomber par terre par vétuſté, par défaut d'entretien, ou par un ouragan, le ſeigneur pourra s'oppoſer à ſon rétabliſſement en renonçant à la redevance qui aura été impoſée à ſon profit ſur ce moulin, pour le dédommager de ce qu'il étoit obligé d'en ſouffrir l'exiſtence. 127. Ce moulin étant ruiné, le ſeigneur peut en empêcher le rétabliſſement.

De droit commun, ſi le bled ſe perd ou ſe gâte au moulin bannal, le meûnier, & ſubſidiairement le ſeigneur en doit répondre : de même à l'égard du four, ſi la pâte s'y gâte, ou que le pain ſoit mal cuit. Freminville, tom. 2, chap. 3, ſect. premiere, queſt. 21, pag. 303. Quelques Coutumes veulent que le tenancier en ſoit cru ſur cela à ſon ſerment ; mais c'eſt trop riſquer en général. C'eſt ſur la repréſentation de la farine ou du pain qu'il en faut juger ; & à l'égard de la quantité, il en faut venir à la preuve. 128. Le ſeigneur eſt tenu ſubſidiairement de la perte de la farine ou du pain.

Et comme la pâte ſeroit ſujette à s'aigrir par le tranſport, ſi elle venoit d'un lieu trop éloigné, & que d'ailleurs les tenanciers auſſi trop éloignés pourroient ne pas être informés exactement de l'heure où il faudroit mettre la pâte au four, la banlieue du four n'eſt pas à beaucoup près auſſi étendue que celle du moulin. 129. La banlieue du four plus reſſerrée que celle du moulin.

La Coutume de Poitou, art. 46, porte que le ſeigneur ne peut contraindre ſes hommes à venir cuire à ſon four, s'ils ne ſont levans & couchans dans ſon bourg ou chef de bourg, ajoutant qu'il *ne peut les faire venir des villages, ni de loin*, ce qui dans l'interprétation commune eſt entendu de ceux qui demeurent au-delà de la portée du cor, dont le fournier a coutume de ſe ſervir pour avertir qu'il va mettre le feu au four. 130. Diſpoſition de la Coutume de Poitou à ce ſujet.

Un homme eſt domicilié à la Laigne, où il y a un four bannal ; il prend la ferme d'un autre four bannal ſitué à Pairé en Saintonge ; les pâtes qu'il y prend pour ſon droit de fournage, il les fait cuire à ce four de Pairé, & le pain qu'il en retire ſert à la conſommation de ſa maiſon à la Laigne. Le fermier du four bannal de la Laigne agit contre lui pour le faire condamner au payement du fournage, depuis le temps de trois ſemaines qu'il a ceſſé de cuire à ce four bannal, à l'amende & aux dépens. 131. Queſtion particuliere ſur la bannalité du four.

Conſulté ſur cette affaire le 20 Février 1734, je répondis que le défendeur ne pouvoit éluder les concluſions contre lui priſes, ayant ſon domicile à la Laigne, lieu où ſe faiſoit la conſommation de ſon pain ; que ſa qualité de fermier d'un four bannal en Saintonge ou dans toute autre ſeigneurie que la Laigne, ne pouvoit pas rendre ſa condition meilleure que s'il avoit un four en propriété au dedans ou au dehors de la ſeigneurie, ni par conſéquent plus préjudicier au ſeigneur

dans un cas que dans l'autre ; qu'il eſt bien permis d'acheter ſon pain pour s'exempter de cuire au four bannal, mais que quand on ne l'achete pas, & qu'on le fait cuire, il faut néceſſairement que ce ſoit au four bannal ; qu'il n'étoit pas queſtion d'examiner s'il avoit pris la ferme du four de Pairé, en fraude du ſeigneur de la Laigne, ou s'il l'avoit fait de bonne foi ; qu'il ſuffiſoit qu'il n'eût pas droit de cuire à ce four étranger le pain ſervant à la conſommation de ſa maiſon, pour le rendre ſujet à la peine de l'infraction de la bannalité, &c.

132. Quand il y a conteſtation ſur le fond de la bannalité, il faut mettre en cauſe tous les habitans.

Quand il y a conteſtation au ſujet de la bannalité, c'eſt-à-dire lorſque le droit eſt en ſoi diſputé au ſeigneur, il faut mettre en cauſe tous les habitans, parce que toute la communauté y eſt intéreſſée. Guyot, chap. 7, pag. 426 ; Boucheul, art. 34 de Poitou, n. 35 ; la Place, introd. aux droits ſeign. pag. 93 & 94 ; Freminville, tom. 2, chap. 3, ſect. 1, queſt. 39, pag. 351. C'eſt une maxime dont tous les auteurs conviennent. Il en eſt de même du droit de corvées, du droit de dîme, &c. lorſqu'il eſt conteſté.

133. L'art. 72 de la Cout. de Paris nous eſt étranger.

L'article 72 de la Coutume de Paris établit une différence par rapport à la préſomption de la bannalité, entre le moulin à eau & le moulin à vent : ſur quoi Ferriere, n. 1 & 2, dit qu'afin que le moulin à vent ſoit bannal, il faut que dans le titre il ſoit fait mention expreſſe que c'eſt un moulin de cette eſpece, ſans quoi l'on doit juger qu'on n'aura entendu parler que d'un moulin à eau ; ajoutant que c'eſt ainſi qu'il faut entendre l'article, ſans quoi il ſeroit inutile. *Idem* Brodeau ſur le même article, n. 1 & ſuiv. art. 73 des arrêtés, titre des droits ſeign. dans Auzanet, *fol. 337.*

Parmi nous, où il y a vingt moulins à vent contre un à eau, la déciſion ne peut avoir lieu. Auſſi dès que le ſeigneur ſe trouve fondé en droit de bannalité, il l'exerce ſans difficulté, de quelque qualité que ſoit ſon moulin.

134. Nul preſſoir bannal dans la province, & pourquoi ?

Il n'y a dans la province aucun preſſoir bannal. Cela vient moins ſans doute de la modération des anciens ſeigneurs, que de la grande quantité de nos vignes. Dans quel embarras ne ſe trouveroit-on point dans certaines ſeigneuries ſur-tout, ſi l'on y étoit ſujet à cette ſorte de bannalité ?

135. Deux déciſions ſingulieres du parlement de Toulouſe.

Deux déciſions du parlement de Toulouſe qui me paroiſſent bien ſingulieres, au moins de la maniere que la Place les énonce dans ſon introd. aux droits ſeign. pag. 89 & 91 ; les voici.

Le ſeigneur bannier ne peut exiger les arrérages du droit de bannalité que depuis l'introduction de l'inſtance. Arrêt du 18 Mai 1711. Si cela étoit vrai, le ſeigneur ne pourroit donc ſe plaindre d'aucune contravention à ſon droit de bannalité, & il n'auroit abſolument d'action contre ſes tenanciers réfractaires, que pour les faire condamner de ſe ſoumettre à l'avenir à la bannalité.

136. Si le ſeigneur qui a la double bannalité peut renoncer à l'une & conſerver l'autre ?

L'autre déciſion eſt que le ſeigneur qui a en même temps la bannalité du moulin & celle du four, ne peut renoncer à l'une ſans l'autre. Arrêt du 30 Août 1723. De quelque maniere qu'on enviſage la propoſition, on ne ſauroit la concilier avec ce principe, que la ban-

nalité eſt de pure faculté à l'égard du ſeigneur, au moyen de quoi il ne peut être contraint de mettre ſon moulin ou ſon four en état : or ce principe poſé, quoique le ſeigneur néglige d'entretenir ſon moulin, rien n'empêche qu'il n'exerce la bannalité de ſon four, & *vice verſa.* Il n'eſt donc pas vrai qu'il ne puiſſe renoncer à un droit de bannalité & conſerver l'autre ; car enfin ne pouvoir être forcé de rétablir ſon moulin, ou renoncer de ſa part à la bannalité du moulin, cela eſt égal pour les tenanciers, tandis que cela ne l'eſt pas pour lui, pouvant rétablir ſon moulin s'il n'a pas renoncé à la bannalité, pourvu qu'il n'ait pas laiſſé preſcrire ſon droit.

137. Le ſeigneur ne peut aliéner la bannalité ſans aliéner en même temps le fief.
S'il peut arrenter la bannalité ?

Le ſeigneur ne peut aliéner ſon droit de bannalité ſans aliéner en même temps ſon fief ; mais il a la faculté de le céder en fief, ou à la charge d'un cens, & même de l'arrenter, contre l'avis de Vigier ſur Angoumois, art. 29, n. 6, *fol.* 114 & 115, pourvu que ce ſoit à rente non amortiſſable. Boucheul, art. 48 de Poitou ; Guyot, *loc. cit.* chapitre 6, page 411, qui ajoute qu'en ce cas le ceſſionnaire n'exercera pas le droit *jure ſuo*, *ſed jure domini ;* à l'effet de quoi il faudra qu'il pourſuive les contrevenans dans la juſtice du ſeigneur cédant. V. Freminville, tom. 2, chap. 3, ſect. premiere, queſt. 24, pag. 316 & ſuiv.

A cela il n'y a rien à dire ; mais ſi le ſeigneur peut céder ſon droit de bannalité en fief, ou à la charge d'un cens, ce qui ſuppoſe naturellement que la majeure partie du prix de la ceſſion ſera en deniers, pourquoi ne lui ſeroit-il pas permis de l'arrenter à rente amortiſſable comme à rente non rachetable, puiſque dans l'un ou l'autre cas il y auroit démembrement, s'il n'y avoit pas retenue de la foi ou d'un cens ?

138. La bannalité étant cédée le ſeigneur ne peut y contrevenir, il peut ſeulement avoir un four à ſon uſage, &c.

L'effet de cette ceſſion, de quelque maniere qu'elle ſe faſſe, eſt tel, que le ſeigneur ne peut plus bâtir un autre moulin ou un autre four bannal, puiſque par-là il contreviendroit à ſon engagement. Boucheul *ibid.* n. 16, & Guyot auſſi *ibid.* pag. 417. Mais rien n'empêche qu'il n'ait un four à ſon uſage pour lui & pour ſa famille, & même il pourra moudre ſon bled & cuire ſon pain où bon lui ſemblera, n'étant pas à préſumer qu'il ait cédé contre lui-même, & qu'il ait voulu s'aſſujettir à la bannalité, pag. 421.

139. Des corvées ; ce droit plus odieux que celui de la bannalité.

Le droit de corvées vient de la même ſource que celui de la bannalité, mais il eſt incomparablement plus odieux ; car enfin dans la bannalité le ſeigneur y met un peu du ſien, étant obligé de tenir ſon four & ſon moulin en bon état, s'il veut exercer ſon droit. Il arrive même par rapport à la bannalité du four que certains tenanciers y trouvent leur compte, au lieu que le droit de corvées eſt tout à la charge des tenanciers, ſans qu'il en coûte abſolument rien au ſeigneur.

140. Ce qu'il a fallu pour que ce droit fût légitime dans le principe ?

Ce droit n'a pu être légitime dans le principe, qu'autant que le ſeigneur ſe le ſera réſervé, ſoit en concédant à la communauté des habitans une certaine quantité de terres en bois ou marais pour leur chauffage, ou pour le pâturage de leurs beſtiaux, ſoit comme une charge expreſſe des accenſemens qu'il aura faits ; mais ſi les ſeigneurs

ne pouvoient aujourd'hui conſerver l'exercice de ce droit qu'à condition de rapporter l'une de ces deux preuves ; que deviendroit leur prétention à cet égard ?

141. S'il eſt des ſeigneurs qui ayent rempli ces conditions, ils ont repris ce qu'ils avoient cédé.

S'il eſt vrai que dans l'origine quelques-uns ayant fait l'une ou l'autre conceſſion à cette charge, il ſera arrivé qu'ils auront repris la conceſſion ſous-prétexte d'uſurpation, ou qu'autrement ils auront fait réunir les terres à leurs ſeigneuries, & que malgré cela ils n'en auront pas moins fait ſubſiſter la charge, & alors ce ſera tout comme ſi dans le principe ils avoient uſurpé le droit par violence ou par abus de leur pouvoir, à l'imitation du plus grand nombre : car on ne peut nier que ce droit & tous les autres qui tiennent de la ſervitude, ne dérivent en général de cette ſource impure.

142. Il eſt étonnant que le droit de corvées ſoit ſi fort répandu dans la province,

Dans cette province à la vérité, on ne voit pas beaucoup de traces de cette ancienne ſervitude, ſous laquelle les anciens ſeigneurs, après avoir uſurpé la puiſſance publique, faiſoient gémir leurs tenanciers dans le reſte de la France, & cela vient peut-être de ce que le Roi y étoit le plus puiſſant, comme y poſſédant de plus grands domaines, & en plus grand nombre : comment donc le droit de corvées, qui dans l'opinion commune n'eſt qu'une commutation de la ſervitude perſonnelle, ſe ſera-t-il établi & ſi fort étendu dans notre pays ? car il n'eſt ſi petit ſeigneur haut juſticier qui ne prétende jouir du droit de corvées.

143. Conjectures à ce ſujet.

E voici la raiſon ſi je ne me trompe. Le Roi qui y poſſédoit de grands domaines, exigeoit des corvées de ſes ſujets, comme il en avoit le droit ſans contredit. Les acquéreurs ou donataires du Roi auront continué de ſe faire ſervir les corvées, & leurs tenanciers accoutumés à cette preſtation, ſans faire attention qu'ils ne la devoient au Roi qu'en ſa qualité de Roi, abſtraction faite de celle de ſeigneur direct & juſticier, n'auront pas cru pouvoir s'en défendre, ou peut-être ne ſe ſeront pas trouvés en état de réſiſter.

Dans la ſuite ces acquéreurs & donataires du Roi en démembrant leurs poſſeſſions, auront donné occaſion à leurs nouveaux vaſſaux d'exiger le même droit de leurs tenanciers, & ainſi du reſte de ſous-inféodations en ſous-inféodations.

De-là les ſeigneurs voiſins, jaloux de s'approprier également un droit ſi capable de flatter leur cupidité, ſe ſeront efforcés de s'en procurer la jouiſſance, partie par violence, partie par adreſſe ; & c'eſt ainſi que de proche en proche l'uſurpation ſe ſera étendue.

144. Il faut être en garde contre les prétentions des ſeigneurs à cet égard.

On ne ſauroit donc être trop en garde contre un droit ſi onéreux, qui malgré les titres que l'on produit ordinairement & la plus longue poſſeſſion, ne doit être regardé que comme une exaction illicite.

145. Point de corvées ſans titre valable. Le contraire s'obſerve au parlement de Bourdeaux.

Après ce qui a été obſervé au ſujet de la bannalité, il eſt aiſé de comprendre que le ſeigneur ne peut preſcrire par quelque temps que ce ſoit le droit de corvées ſur ſes hommes, & qu'il lui faut un titre valable pour l'exiger. Bretonnier ſur Henrys, tom. 1. liv. 3, chap. 3, queſt. 32. Brodeau, art. 71 de Paris, n. 49. Freminville, tom. 2,

chap. 4, sect. 1. quest. 2, pag. 482 & suiv. Conférences de Paris sur l'usure, tom. 2, liv. 2, pag. 191. Ferriere, compil. sur l'article 71, gl. 1. n. 3 & 4. M. le Camus observ. sur le même art. n. 2. Guyot, traité des fiefs, tit. des corvées, chap. 2 & 3. Boucheul sur l'art. 99 de Poitou, n. 28. Rousseaud de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* corvées, n. 1. pag. 140 & 141.

Autre chose est au Parlement de Bourdeaux où la possession immémoriale suffit sans titre, arrêt du 29 Mai 1713. La Peyrere, let. c, n. 141, aux notes. V. Dussault sur l'art. 5 de l'usance de Saintes, pag. 49 & 50.

146. Le seigneur au contraire perd son droit par la prescription.

Mais au contraire ce droit se pert-il par la prescription? Ferriere, compil. sur l'art. 12, *gl.* 2, n. 11, & sur le 71, *gl.* 1. n. 6, tient absolument que la libération s'acquiert par 30 ans. De même Brodeau sur les mêmes articles; n. 4 & 10, & M. le Camus sur ledit art. 71, n. 2. Arrêt du 29. Juillet 1734, dans le recueil de jurisprudence de Rousseaud de la Combe, *verbo* corvées, n. 2, pag. 141.

147. exception pour les pays de droit écrit.

Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.* parlant seulement des pays de droit écrit, dit que le tenancier ne peut acquérir la libération de la corvée par quelque temps que ce soit, s'il n'y a contradiction de sa part, & qu'ensuite le seigneur l'ait laissé tranquille durant 30 ans. V. la Place, introduction aux droits seigneuriaux, pag. 226 & 227, & Dussault, *ibid.* pag. 50.

Comme il ne s'agit là que d'un tenancier, l'application ne peut s'en faire à la communauté des habitans.

148. Avis singulier de Guyot réfuté.

Guyot, traité des fiefs, tit. des corvées, chap. 4, pag. 276 & suiv. singularise sur ce sujet. Il admet sans difficulté la prescription par 30 & 40 ans contre les corvées réelles, quoique seigneuriales ou réputées telles, à moins que ce droit ne fut l'unique redevance, auquel cas tenant lieu du cens, il seroit imprescriptible; mais à l'égard des corvées personnelles à volonté, il dit que l'opinion commune est qu'elles sont exemptes de la prescription; que cependant en faveur de la liberté on pourroit y admettre la prescription de 100 ans, parce que le seigneur n'ayant pas exigé les corvées pendant un si long-temps, seroit censé en avoir fait remise; son goût seroit même de borner la prescription à 30 & 40 ans pour toute sorte de corvées, excepté les Coutumes qui accordent ce droit au seigneur, à raison de son fief ou de sa justice, & celles qui sont dûes pour le prix de l'affranchissement de l'ancienne servitude, duquel affranchissement, ajoûte-t-il, les habitans ne peuvent jouir sans renouveller continuellement la reconnoissance du droit de corvées.

Mais quoi! est-ce un titre bien favorable pour les corvées que celui qui a pour fondement un affranchissement? la servitude où le seigneur tenoit ses hommes avant cet affranchissement étoit-elle légitime dans l'origine? C'est selon moi le titre le plus vicieux, & il vaudroit mieux n'en point avoir du tout; en tout cas il me paroît juste d'admettre la prescription dans cette espéce, tout comme lorsque le contrat constitutif ne paroît point, & cette prescription doit être

bornée à 30 ans à l'égard des laïcs, & à 40 pour ce qui est des ecclésiastiques attendu qu'il s'agit d'une redevance purement personnelle, ou présumée telle.

149. Exception pour les Coutumes où les corvées sont déclarées un droit de fief.

Il en faut excepter néanmoins les corvées accordées aux seigneurs par quelques Coutumes, parce qu'alors, c'est un droit vraiment seigneurial, & par conséquent imprescriptible, comme étant indépendant de toutes conventions, & fondé sur la loi municipale dont l'autorité garantit la perception du droit à perpétuité, s'il n'y a titre contraire. Freminville, *loc. cit.* quest. 3, pag. 486 & suiv.

150. Exception aussi pour les corvées qui tiendroient lieu de cens.

Il faut excepter aussi, non seulement le droit de corvées qui tient lieu du cens; mais encore celui qui a pour cause une cession bien prouvée d'un droit de communauté dans un bois ou un pâturage; parce que tant que les habitans profitent du prix de l'établissement de la corvée, il répugneroit qu'ils pussent prescrire & conserver ainsi le profit sans acquitter la charge.

151. La prescription n'a lieu que comme elle opère en fait de bannalité.

Mais comme nous n'avons point de titres dans la province capables de légitimer ainsi le droit de corvées, il est naturel de tenir tout uniment pour la libération par 30 ans entre âgés & non privilégiés; ce qui s'entend toutefois rélativement à ce qui a été observé ci-dessus par rapport à la bannalité, d'une cessation générale de la prestation des corvées, & non d'une cessation particuliere de la part de quelques tenanciers seulement.

152. Le plus grand nombre servant les corvées, conserve le droit du seigneur sur les autres.
Le décret ne les pugre point. Exception.

Par la raison que dans ce dernier cas, le droit de corvées n'est pas prescrit par ceux des tenanciers qui ne l'ont pas servi, soit parce qu'il est à présumer que ce sera par oubli, ou par pure complaisance que le seigneur ne les y aura pas assujettis réguliérement comme les autres, soit parce qu'il a suffi que le droit lui ait été servi par le gros de ses tenanciers, pour l'avoir conservé dans son intégrité, il s'ensuit que le seigneur n'est point tenu de s'opposer aux criées des biens de chacun de ses tenanciers pour la conservation de son droit, & qu'à défaut d'opposition de sa part, son droit de corvées n'est nullement purgé par le décret. Autre chose seroit cependant s'il s'agissoit d'un droit de corvée réelle dû sur un tenement particulier, sans que les autres tenemens de la seigneurie y fussent également sujets; alors il seroit sujet à prescription & à être purgé par décret, à moins qu'il ne tint lieu de cens. Guyot, *ibid*, pag. 278, & c'est ainsi qu'il faut entendre l'arrêt du 30 Août 1608, dans Bouguier, let. O, chap. 8.

153. Quel titre faut-il au seigneur?

Maintenant quel titre faut-il au seigneur pour se faire maintenir dans le droit de corvées? Au défaut du titre originaire, il lui faut un grand nombre d'aveux très-anciens & bien suivis, antérieurs à la réformation de la Coutume, & même aux troubles du Royaume, & outre cela une possession constante & non interrompue par 30 ans. V. Rousseau de la Combe, *suprà*, n. 1 & 2, pag. 141.

154. Le titre originaire doit être passé avec le général des habitans.

Le titre originaire pour être valable, doit être passé avec le général des habitans, & avoir une cause légitime apportant un profit réel & permanent aux habitans, comme une concession de commune en bois ou pâturage.

Par

Par rapport à la possession, elle doit être prouvée, non par témoins seulement, mais par des actes possessoires légitimes, tels que sont des proclamations ou affiches publiques, des demandes contre les réfractaires, des jugemens obtenus contre eux, ou des reconnoissances de leur part. Au reste le seigneur pour parvenir à la preuve de sa possession, ne peut faire entendre ses propres tenanciers, parce qu'étant parties, ils ne peuvent déposer ni contre eux ni en leur faveur, & ce n'est pas le cas de s'en rapporter à leur serment, sur le fait de savoir s'ils ont servi exactement la corvée ou non. Rousseau de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* corvées, n. 1. pag. 141. — 155. Quelle doit être la preuve de la possession nécessaire avec le titre?

Tout ceci est la doctrine de Guyot, chap. 2, pag. 241, & chap. 3, p. 263, 264 & suiv. à laquelle je souscris: mais je ne saurois avec lui reconnoître pour titre valable, un simple acte d'affranchissement de la servitude personnelle ancienne, fruit malheureux de la tyrannie des seigneurs; & je dirois alors, *melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.* — 156. Contrat d'affranchissement de servitude rejettable, contre l'opinion de Guyot.

Des observations ci-dessus, il résulte qu'il y a des corvées réelles & des corvées personnelles. Les corvées réelles sont celles qui sont dûes à cause des héritages & comme charges des héritages, alors elles doivent être servies par le propriétaire ou usufruitier de l'héritage qui en est chargé, quoiqu'il demeure hors de la seigneurie, & ces corvées augmentent ou diminuent suivant la quantité de terres que l'on posséde. — 157. Corvées réelles & corvées personnelles; leur différence.

Si l'héritage sujet à *tant* de corvées est partagé entre plusieurs partprenans, chacun contribue aux corvées à proportion de la part qu'il y prend, & néanmoins ils en sont tenus solidairement, sauf à eux à régler la portion pour laquelle chacun doit y contribuer. Observations sur Henrys, tom. 1. liv. 3, chap. 3, quest. 33, par-là les corvées n'augmentent qu'autant que l'on posséde un plus grand nombre de tenemens. Guyot, *ibid*, chap. 10. Laplace, introduction aux droits seigneuriaux, pag. 228. Freminville, tom. 2, pag. 603. — 158. Comment se servent les corvées réelles? Elles n'augmentent qu'avec les fonds.

Les corvées personnelles sont celles qui sont dûes par le seul fait de la résidence dans l'étendue de la seigneurie, qu'elles soient dûes par têtes d'habitans, ou par feu ou maison, & soit qu'il s'agisse de travail d'homme ou de service de bêtes. Guyot, *loc. cit.* chap. 2, pag. 247. & suiv.

Lorsque la corvée est personnelle par tête ou par feu, ce qui s'entend de chaque pere de famille, si après la mort d'un chef de famille, ses héritiers se séparent & font ménage à part, la corvée augmente, c'est-à-dire que tous ensemble n'en sont pas quittes pour servir à eux tous le nombre de corvées que devoit leur pere, ils sont tenus chacun de servir autant de corvées qu'il en devoit, puisqu'ils deviennent tous par-là chefs de famille; mais s'ils demeurent ensemble comme du temps de leur pere, ils ne sont tenus que de remplir le nombre de corvées qu'il devoit. Guyot, chap. 10; la Place, *ibid.* Freminville, tom. 2, quest. 34, pag. 562. — 159. *Quid* des corvées personnelles?

L'auteur observe chap. 2, pag. 242, que quelques auteurs recon-

noissent des corvées mixtes, pour lui il avoue qu'il n'a pu en trouver de cette espece, elles lui ont toutes paru ou réelles ou personnelles, & je crois qu'il a raison.

160. Les corvées sont présumées personnelles plutôt que réelles. De droit elles ne sont pas dûes par les femmes.

Dans les principes du même auteur, les corvées doivent être présumées personnelles plutôt que réelles. Si par les titres, les corvées sont déclarées dûes par les possesseurs des maisons d'un tel village, ou par les détenteurs des terres de la seigneurie, elles sont réelles : mais s'il est dit simplement par les habitans de la seigneurie, elles sont personnelles ; au surplus ces servitudes personnelles ne regardent que les hommes, si les femmes n'y sont formellement exprimées. S'il est dit qu'il est dû tant de corvées par feu, c'est encore une servitude personnelle qui ne regarde que chaque chef de famille, faisant ménage à part.

161. Les nobles & les ecclésiastiques sont exempts des personnelles, *secùs* des réelles.

Les nobles & les ecclésiastiques sont sans difficulté exempts des corvées personnelles ; mais ils sont sujets aux corvées réelles, non qu'ils soient obligés de les servir en personne ; mais ils doivent fournir un homme à leur place. Observations sur Henrys, *ibid.* quest. 33. de Lauriere sur les regles de Loysel, liv. 6, tit. 6, art. 8. Guyot, chap. 2, pag. 248, & chap. 13. Boucheul, art. 99 de Poitou, n. 30. Rousseau de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* corvées, n. 11, pag. 142. Laplace, droits seigneuriaux, pag. 224. Freminville, tom. 2, pag. 595.

162. Le corvéable infirme est dispensé de la corvée personnelle, *secùs* de la réelle, pour laquelle il doit fournir un homme à sa place.

Si la corvée est personnelle, le corvéable qui est malade, ou autrement hors d'état de travailler par infirmité habituelle ou vieillesse, est dispensé de la corvée, en telle sorte qu'on ne peut l'obliger, ni de fournir un homme à sa place, ni de payer la valeur de la corvée en argent; mais c'est autre chose si la corvée est réelle. Guyot, chap. 9, pag. 325. Freminville, tom. 2, quest. 8, pag. 500 & 501.

163. Ceux qui exercent des arts libéraux, &c. sont exempts des corvées personnelles.

Ceux qui exercent les arts libéraux, ou une profession honnête, comme les Notaires sont exempts aussi de la corvée personnelle. Guyot, chap. 2, pag. 258. Arrêt du 13 Août 1735, qui a déchargé un Notaire. Recueil de jurisprudence de Rousseau de la Combe, *verbo* corvées, n. 13, pag. 142. Il en faut dire autant des bourgeois vivans noblement ou sans profession. Freminville, *loc. cit.* quest, 7, pag. 496 & suiv.

164. Le corvéable qui a des bestiaux, doit les corvées avec ses bestiaux.

Les corvéables qui ont des bœufs ou des chevaux doivent la corvée avec leurs bestiaux, soit pour labourage ou charrois : mais ceux qui n'en ont point, ne doivent que le travail de leurs bras. Henrys, tom. 1. liv. 3, chap 3, quest. 32. Guyot, chap. 7 Freminville, *loc. cit.* quest. 38, pag. 567. Laplace, introduction aux droits seigneuriaux, pag. 222, excepte le cas où le corvéable se sera défait de ses bestiaux en fraude pour ne pas les employer à la corvée ; mais le moyen d'admettre une pareille idée de fraude ?

165. S'il a deux charrues, il ne doit le service qu'avec une seule.

Il est entendu au reste que si un homme a deux charrues, deux charrettes, ou autres voitures, il ne doit le service qu'avec une seule, & si sans voiture il a plusieurs chevaux de bât, il ne doit non plus le service qu'avec un seul. V. Freminville, tom. 2, quest. 21, pag. 539.

Quand les corvées ne ſont pas fixées par les titres, le ſeigneur n'en peut exiger que douze par an. la Rocheflavin des droits ſeigneuriaux, chap. 3. Bretonnier ſur Henrys, *ibid.* queſt. 32. 166. Du nombre des corvées par an.

C'eſt la fixation qu'en fait la Coutume d'Auvergne, chap. 25, art. 18, & c'eſt de-là que Loyſel a tiré ſa regle 7, liv. 6, tit. 6, c'eſt auſſi l'avis de Guyot, chap. 9, & du plus grand nombre des auteurs.

Cependant la Coutume de Bourbonnois, art. 191, ayant réduit les corvées à quatre par an, il y a lieu d'être ſurpris qu'on ne l'ait pas plutôt pris pour regle que la Coutume d'Auvergne. Maichin ſur l'art. 4 de Saint-Jean-d'Angéli, chap. 5, pag. 51, n'a pas fait difficulté de préférer cette Coutume de Bourbonnois, comme plus juſte & plus humaine, & il ajoute que l'on s'y conforme dans l'étendue du reſſort de ſaint-Jean. *Idem* pour l'uſance, Duſſault, art. 5, pag. 51. Il me ſemble auſſi que telle eſt la pratique de notre province.

Le ſeigneur ne peut exiger les corvées pour un autre ſeigneur, pour un de ſes parens ou amis, il ne peut en un mot les appliquer qu'à ſon profit particulier. Conférences de Paris ſur l'uſure, tom. 2, liv. 2, pag. 192 & 193. Loyſel, *loc. cic.* art. 10, Freminville, tom. 2, queſt. 13, pag. 519, & queſt. 29, pag. 557. 167. Le ſeigneur ne peut exiger les corvées que pour ſon uſage & dans ſa ſeigneurie.

De même il ne peut les exiger qu'au lieu préciſément où elles ſont dûes, ou s'il n'y a pas de lieu déſigné, que dans l'étendue de ſa ſeigneurie. Guyot, chap. 6; la Peyrere, lett. C, n. 139. V. Freminville, queſt. 23, pag. 542; Pontas, *verbo* ſeigneur, pag. 792, 794, 795, cas 3 & 5.

Les corvéables doivent être avertis deux jours auparavant celui de la corvée, au moins pour les charrues. La Rocheflavin, *loc. cit.* obſerv. ſur Henrys *ibid.* queſt. 33; la Place, *loc. cit.* pag. 227; Duſſault ſur l'art. 5 de l'uſance, pag. 51; Freminville, *loc. cit.* queſt. 18, pag. 534. 168. Le corvéable doit être averti deux jours auparavant.

Les corvées doivent être exigées de maniere que les hommes partans le matin, puiſſent retourner chez eux le même jour. La Rocheflavin *hìc*, obſerv. ſur Henrys, queſt. 32; Loyſel *ibid.* art. 7, ce qui doit s'entendre commodément, & non de nuit. Guyot, inſt. féod. chap. 19, n. 10, pag. 815; Freminville *ibid.* queſt. 19, pag. 536. 169. Il faut que le corvéable puiſſe retourner chez lui le même jour

Elles ne doivent pas être accumulées & demandées de ſuite. Auvergne, art. 18 ci-devant cité, ne permet d'en exiger que trois dans un même mois, une par ſemaine; mais cela peut être un peu trop gênant pour le ſeigneur, & pourvu qu'il n'en exige que deux de ſuite, il n'y a ce me ſemble rien à dire. V. Freminville *hìc*, queſt. 20, pag. 538. 170. Toutes les corvées ne peuvent être demandées de ſuite & ſans intervalle.

Le même article de la Coutume d'Auvergne diſpenſe de toutes corvées au temps de la récolte & des ſemences. Arrêt conforme de 1545 dans Papon. Bretonnier ſur Henrys *loc. cit.* indique auſſi d'autres arrêts ſemblables, un entr'autres du 9 Janvier 1699. Freminville, queſt. 22, pag. 541. Mais, dit Guyot chap. 9, pag. 323, ſi par les titres les tenanciers doivent aider le ſeigneur à ſerrer ſes grains, ſa 171. Si l'on peut les exiger au temps de la récolte & des ſemences?

vendange, ou autres fruits, c'eſt autre choſe, *cum moderamine tamen.*

172. Le corvéable doit ſe fournir d'outils.

Le ſeigneur lui doit-il la nourriture ?

Il eſt ſans difficulté que c'eſt au corvéable à ſe fournir les outils néceſſaires au travail, & s'ils ſe caſſent, c'eſt à ſa perte, non à celle du ſeigneur. Pontanus ſur l'art. 40 de la Cout. de Blois, *fol.* 220, *col.* 2; Guyot, ch. 5, pag. 303; Freminville, *loc. cit.* queſt. 15, p. 522.

Mais ſavoir s'il doit ſe nourrir & ſes beſtiaux, ou ſi le ſeigneur eſt obligé de leur fournir la nourriture ?

Contre le ſeigneur. L'art. 339 de la Cout. de Bourbonnois, & l'art. 19, tit. 25 de la Coutume d'Auvergne; Bourjon, tom. 1, pag. 220, n. 30, ce qui lui paroît, avec raiſon, conforme à l'équité & à l'humanité. La Rocheflavin, *loc. cit.* Maichin, auſſi *loc. cit.* ſur tout, dit-il, ſi le corvéable n'a pas de quoi vivre commodément, ſuivant la déciſion 217 de Guy pape. Henrys, queſt. 32, ſur quoi Bretonnier obſerve que cela eſt bon pour les pays de droit écrit, & non pour le pays coutumier, s'il n'y a titre ou coutume contraire.

La juriſprudence du pays coutumier eſt donc pour le ſeigneur, & ce qu'il y a de ſingulier, c'eſt que d'un côté elle eſt oppoſée à la diſpoſition des deux ſeules coutumes qui ayent prévu le cas, & que de l'autre elle eſt fondée ſur la loi *ſuo ſumptu ff. de operibus libert.* que les parlemens des pays de droit écrit n'ont pas cru devoir ſuivre.

Quoi qu'il en ſoit, la queſtion ayant été décidée en faveur du ſeigneur par arrêt en robes rouges du 23 Décembre 1578, le gros des auteurs s'eſt rangé de ce parti. Guenois, conf. des Cout. part. 1. tit. 2, n. 14, ſur l'art. 339 de Bourbonnois; Boucheul, art. 99 de Poitou, n. 32; Bacquet, des droits de juſt. chap. 29, n. 42; Dupleſſis, tit. des fiefs, liv. 8, chap. 2, à la fin; Ferriere, compil. ſur l'art. 71, gl. 2, n. 4; Brodeau, ſur le même article, n. 47 & 48; Pontanus, ſur l'art. 40 de Blois, *fol.* 219 & 220; Loyſel, liv. 6, tit. 6, art. 9; Pocquet de Livonniere, traité des fiefs, liv. 6, chap. 6, pag. 620; l'auteur des conférences de Paris, ſur l'uſure, tom. 2, liv. 2, pag. 194; Guyot, chap. 5. Il trouve néanmoins cet uſage trop dur, & il voudroit que l'on adoptât celui des pays de droit écrit, comme plus équitable, *idem* Freminville, *loc. cit.* queſt. 7, pag. 527 & ſuiv.

La Place au contraire dans ſon introduction aux droits ſeigneuriaux, *verbo* corvées, pag. 219 & 220, trouve qu'il eſt ſans difficulté que le corvéable doit ſe nourrir à ſes frais, *quia*, dit-il, *unuſquiſque rem quam ſpopondit ſuo impendio dare debet.* Cela ſeroit bon, ſi le titre de l'établiſſement de la corvée paroiſſoit, & qu'il fût légitime. Dira-t-on que le titre ne paroiſſant pas, il faut préſumer qu'il a été valable dans le principe ? Mais pour admettre cette préſomption, il faudroit avoir oublié les anciennes uſurpations des ſeigneurs, & l'abus qu'ils ont fait de leur autorité.

L'auteur au ſurplus reconnoît que la regle qu'il donne, eſt ſujette à pluſieurs exceptions. La premiere, eſt la convention ou l'uſage contraire, ce qui eſt certain. La ſeconde, ſi les corvées doivent être faites ſi loin, que les corvéables ne puiſſent pas retourner chez eux le même jour; mais quoi ? dans le même cas, il eſt décidé ci-deſſus que la cor-

vée n'eſt pas dûe, & d'ailleurs il n'y auroit pas plus de raiſon d'obliger le ſeigneur à la nourriture dans cette circonſtance, que dans le train ordinaire. La troiſiéme, ſi l'indigence du corvéable eſt telle qu'il n'ait pas d'autre moyen pour vivre que ſon travail. Mais cela pris à la rigueur, comment convaincre le ſeigneur que tels & tels corvéables ſont dans cet état de miſére? & ſuppoſé qu'un mouvement de charité le guide, le choix qu'il fera de quelques-uns excitera le murmure de pluſieurs autres; il vaudroit mieux en ce cas diſpenſer l'indigent de la corvée.

Il eſt ſûr que les corvées n'arréragent point, ſi elles n'ont été demandées & requiſes. Bourbonnois, art. 339; Auvergne, chap. 25, art. 18; la Marche, art. 346; la Rocheflavin, *ſuprà;* Loyſel, *loc. cit.* art. 10; Boucheul, art. 99 de Poitou, n. 33; Maichin, *ibid.* Dupleſſis, *fol.* 67; Brodeau, art. 71 de Paris, n. 46, qui cite un arrêt du 31 Juillet 1621; Guyot, chap. 8; la Place, introd. aux droits ſeigneuriaux, pag. 225; Freminville, *loc. cit.* queſt. 24, pag 544 & ſuiv.

173. Les corvées n'arréragent point ſans demande, ſi elles ne ſont abonnées.

C'eſt-à-dire que le ſeigneur ne peut ni remettre les corvées d'une année ſur l'autre, ni exiger en argent la valeur de celles qui n'ont point été fournies. Henrys & Bretonnier, *hìc*, queſt. 32; l'auteur des conf. de Paris, *loc. cit.* pag. 191 & 192; arrêt du 22 Février 1597, dans Berault, ſur l'article 31 de la Coutume de Normandie; Guyot, *ibid.*

Cependant ſi les corvées ont été abonnées & converties dans un devoir annuel, en argent, bled, ou autre eſpece, alors le ſeigneur peut en demander autant d'années que de ſes autres redevances ſeigneuriales. Boucheul, *ſuprà*, n. 34; l'auteur des conf. *ibid.* pag. 192; Duſſault, ſur l'art. 5 de l'uſance, pag. 50.

Le même auteur des conf. ajoute pag. 194; la Place, *ſuprà*, pag. 229, & Freminville pag. 553 & 554, que ſi le titre porte que le tenancier fera tant de corvées par an, ou payera tant par corvée, c'eſt à lui, non au ſeigneur à choiſir, ou de fournir la corvée en nature, ou de payer la ſomme convenue. J'entends que de maniere ou d'autre, les corvées manquées une année, ne pourront être demandées par le ſeigneur l'année ſuivante, s'il ne s'eſt pourvu à temps, *idem.* Guyot, chap. 12.

174. Si le titre porte *tant* de corvées, ou *tant* par corvée, c'eſt au tenancier à choiſir.

Bouvot, *verbo* corvées, rapporte un arrêt de Dijon du 14 Janvier 1560, qui a jugé que ſi le ſeigneur n'a pas beſoin une année des corvées de tous ſes hommes, il ne peut exiger le ſurplus en argent, ce qui eſt indubitable, & qu'il doit employer l'année ſuivante ceux qui n'ont pas travaillé l'année précédente, avant que d'exiger les corvées des autres qui ont ſatisfait. Bretonnier ſur Henrys, *loc. cit.* queſt. 33, adopte cette déciſion, de même que Freminville, queſt. 26, pag. 548 & ſuiv. afin, dit-il, que le ſeigneur ne ſurcharge pas les uns pour ſoulager les autres, ſuivant ſon caprice ou ſa paſſion, & pour empêcher qu'il ne prenne ſecrétement de l'argent de ceux qu'il diſpenſeroit des corvées en nature.

175. Si le ſeigneur n'a pas exigé toutes les corvées d'une année, comment faudra-t-il operer l'année ſuivante?

Mais que ſignifie cela? Pourquoi jetter le ſeigneur dans l'embarras

de tenir un rolle exact de tous ceux qui ont travaillé chaque année ? D'ailleurs quel doute, qu'il ne lui soit permis de faire grace à ceux de ses tenanciers qu'il lui plaira de soulager ? Quel sujet de plainte auront les autres, dès que le seigneur ne leur demandera chaque année que le nombre de corvées qu'ils lui doivent ?

176. Le droit de corvées ne peut être cédé qu'avec la seigneurie, cependant le fermier en jouit.

Le droit de corvées ne peut être cédé, transporté, ou aliéné, qu'avec la terre à laquelle il est attaché, que les corvées soient réelles ou personnelles ; cependant le fermier de la terre est fondé à exiger les corvées, quoique la ferme ne lui en attribue pas la concession expressément, pourvu toutesfois qu'il n'applique les corvées qu'à la culture, ou aux travaux à faire dans les terres & domaines de la seigneurie, art. 167 & 168 de la Coutume de la Marche ; Freminville, quest. 28, 29 & 30, pag. 554 & suiv. Guyot, chap. 11 ; la Place, *loc. cit.* pag. 223, improuve mal à propos la décision.

177. Ce droit est donc *in fructu*, & doit entrer dans l'estimation du revenu de la terre.

Ce droit est donc, *in fructu*, & par conséquent prétendre qu'il ne doit pas entrer dans l'estimation du revenu de la terre, c'est une décision bisarre, quoique soutenue d'un arrêt du 7 Septembre 1641, rapporté tant par le même auteur Guyot, que par Henrys & Ferriere, & de l'avis de Loysel, *suprà*, art. 11, pag 371.

178. Le seigneur peut-il exiger les corvées d'autres que de ses tenanciers directs. ?

On demande, si le seigneur à qui les corvées sont dûes, les peut exiger des tenanciers de ses vassaux, ou seulement de ceux qui relevent de lui nuement à titre de cens, ou qui autrement sont dans sa directe seigneurie ?

C'est, dit Guyot, une des questions qui furent agitées lors de l'arrêt du 6 Août 1736 ; mais elle ne fut point décidée. Du reste il ne se détermine point. Pour moi, je ne vois pas que le seigneur dominant puisse être fondé à exiger les corvées des tenanciers de son vassal, s'il s'agit de corvées personnelles, & de même en fait de corvées réelles, si elles sont dûes sur des tenemens étant dans la mouvance directe de son vassal.

La raison est, que le droit de corvées n'est nullement un attribut de la haute justice, & que la corvée personnelle ne peut être exigée que des couchans & levans roturierement ; or les tenanciers du vassal ne sont pas couchans & levans en roture dans la mouvance du seigneur dominant.

Quant à la corvée réelle, c'est la mouvance directe du domaine qui en est chargé qui doit décider. Si le domaine est dans la directe du vassal, le seigneur dominant n'a rien à y prétendre, il s'est dépouillé de tout le droit qu'il y avoit en le sous-inféodant. Si au contraire il est resté dans la directe du seigneur dominant, rien n'empêche qu'il n'exige la corvée des tenanciers demeurants sur le fief de son vassal, puisque ce n'est qu'en qualité de propriétaires & possesseurs du tenement qui lui doit la corvée, qu'il leur en demande le service, duquel ils ne peuvent se défendre sous prétexte qu'ils demeurent ailleurs.

De-là il s'ensuit, que lorsque le droit de corvée ne peut être prétendu par le seigneur dominant au préjudice de son vassal, c'est à celui-ci qu'il appartient, comme subrogé de plein droit au lieu & place

du seigneur. Il faut entendre tout ceci, sauf le cas où le seigneur a saisi le fief de son vassal avec perte de fruits.

179. Les corvées sont abonnées en l'isle de Ré ; comment se paye cet abonnement ?

En la baronnie de l'isle de Ré, il n'y a point de corvées en nature, elles y étoient en usage autrefois, & l'on en fait remonter l'origine à l'année 1289 ; elles ont été abonnées dans la suite pour 25 liv. de rente, que payent actuellement les habitans tenanciers de cette baronnie, suivant la transaction du 22 Juin 1544, passée entre Louis de la Trimouille, seigneur de l'isle de Ré, & les habitans de la baronnie, payable ladite rente à la fête de Toussaints, & faisant partie d'une rente totale de 125 liv. Il paroît que les 100 liv. excédantes sont pour un autre abonnement de certains droits que le seigneur prétendoit pour raison des achats & ventes de vin que faisoient les habitans de la baronnie.

Au sujet de cette rente, il s'est mû il y a plusieurs années, une question qui étoit de savoir, si chaque tenancier étoit tenu solidairement de la rente ; question absurde de la part du seigneur. Il fut reglé que les tenanciers nommeroient un syndic pour faire la somme entiere au seigneur, sauf la répartition entre eux à proportion de leurs tenemens.

180. Décision remarquable. Ceux des tenanciers qui ont reconnu, doivent sans engager les autres.

Si le droit de corvées a été reconnu au seigneur par une partie de ses tenanciers, il peut s'en prévaloir contre eux, ce qui n'empêchera pas la décharge des autres, si le seigneur n'a pas de titres suffisans pour les assujettir ; c'est ce qui paroît résulter de l'Arrêt du 29 Juillet 1734. ci-dessus cité, indiqué par Rousseaud de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* corvées, n. 2, pag. 141 ; de même en matiere de bannalité, *verbo* bannalité, n. 1. pag. 67 : mais cette décision auroit besoin ce me semble d'un correctif : car enfin comment faire valoir la reconnoissance du droit par quelques-uns, si le seigneur n'a pas eu des titres suffisans pour l'exiger ? Il seroit plus naturel de supposer des titres suffisans, mais prescrits à l'égard des autres tenanciers.

181. Du droit de pâcage, ce que c'est ? Coutumes ou il est établi.

Le droit de pâcage sur les brebis, appellé ailleurs, *vif & mort herbage*, est assez répandu dans la province pour mériter une certaine attention.

Il en est parlé dans les Coutumes d'Amiens, art. 181 ; de Montreuil sur mer, art. 28 ; de saint Riquier, art. 1 ; de Vimeu, art. 3 & 4 ; de saint Paul, tit. 2, art. 17 ; de Ponthieu, art. 94 & 95 ; de Boulenois, art. 36, & dans quelques Coutumes locales de l'Artois.

Dans toutes ces Coutumes, le seigneur a droit d'herbage vif & mort sur ses sujets, demeurans sur tenemens roturiers pour raison des bêtes à laine qu'ils ont eu dans leurs dits tenemens, depuis la veille de Noël, jusqu'à la saint Jean-Baptiste.

Ce droit consiste, pour le vif herbage, dans la faculté qu'a le seigneur de prendre en nature une bête à laine, si le tenancier en a jusqu'à un certain nombre, que ces Coutumes réglent différemment ; les unes se contentans qu'il y en ait dix, & d'autres voulans qu'il y en ait 20, même 25. Au-dessous du nombre prescrit, le droit

eſt borné à un denier pariſis, à une obole ou à une maille pour chaque bête à laine, & alors c'eſt le droit de mort herbage.

182. Ce qui pourroit rendre ce droit légitime.

Ce droit ſeroit légitime dans toutes les ſeigneuries où il eſt exigé, ſi chaque ſeigneur eût abandonné à ſes tenanciers un terrein commun pour le pâcage de leurs beſtiaux, & qu'il les en laiſſât jouir actuellement; on préſumeroit en ce cas que ce ſeroit une des conditions de la conceſſion du pâturage; il ne faudroit point chercher d'autre cauſe ou motif de l'établiſſement du droit, ſa dénomination ſuffiroit. Si l'on demandoit après cela pourquoi les bêtes à laine ſeroient aſſujetties au droit de pâcage plutôt que les bœufs, chevaux, &c. on répondroit que la raiſon pour laquelle les bœufs & les chevaux auroient été affranchis du droit, c'eſt que ces beſtiaux ſervans à la culture des héritages, & par-là entretenans la fertilité des terres de la ſeigneurie, le ſeigneur auroit trouvé par ce moyen un dédommagement ſuffiſant du pâcage par lui abandonné à ſes tenanciers.

Mais dans quelles ſeigneuries de la province trouve t-on des communaux pour le pâturage? Elles ſont en bien petit nombre, & cependant combien n'y en a-t-il point où le droit de pâcage eſt prétendu par les ſeigneurs?

Violence à part, de quel prétexte ces ſeigneurs ſe ſeront-ils donc ſervis pour l'établiſſement de ce droit?

183. Conjecture ſur l'établiſſement de ce droit aſſez répandu dans la province.

Voici ma conjecture. Les ſeigneurs anciennement accoutumés à étendre leurs droits, & attentifs à profiter de tout ce qui pouvoit ſervir à les accroître, auront dit à leurs tenanciers, les terres incultes & abandonnées nous appartiennent comme biens vacans; les chemins avec leurs terriers nous appartiennent à cauſe de la haute juſtice; ainſi nous n'entendons pas que vous y faſſiez paître vos brebis & moutons, ſans nous payer une redevance à ce ſujet. Cette propoſition étant appuyée de l'exemple de quelques Coutumes, n'aura pas paru d'abord extraordinaire, & l'autorité du ſeigneur aura enſuite achevé la conviction.

C'eſt ainſi ſelon toute apparence que le droit ſe ſera établi peu à peu. On ſent néanmoins combien ce fondement eſt miſérable: mais quelque ſoit l'origine de ce droit, comme il n'a pu être légitimement prétendu qu'à titre d'indemnité du pâturage, concédé par chaque ſeigneur à la Communauté de ſes tenanciers, il a dû ceſſer par la même raiſon dans chaque ſeigneurie au moment préciſément que le ſeigneur a fait ceſſer le pâturage commun, en réuniſſant à ſon domaine & reprenant le terrein qu'il y avoit deſtiné.

184. Ce qui peut le faire conſerver ou rejetter?

Mais ce n'eſt pas en cela ſeulement que les ſeigneurs ont gardé le profit en ſecouant la charge à la faveur de laquelle ils ſe l'étoient procuré. Il ſe peut toutefois que certains ſeigneurs ayent ſtipulé ce droit de pâcage dans les contrats d'accenſement de divers tenemens de leur ſeigneurie, & cela ſuffit pour ne pas conclure préciſément que nul ſeigneur ne peut prétendre actuellement le droit de pâcage ſur les brebis, ſans juſtifier que ſes tenanciers jouiſſent d'un pâturage en commun. Ce

Ce qu'il y a ſeulement, c'eſt que comme ce droit eſt vraiſemblablement uſurpé, ainſi que celui des corvées & pluſieurs autres, ou qu'il n'aura été introduit que par ſurpriſe ou erreur, la poſſeſſion même immémoriale ne doit pas ſuffire pour faire maintenir un ſeigneur dans la perception de ce droit, ſi d'ailleurs il n'a pas un pâturage commun, ou s'il ne produit un titre valable, ou des aveux & dénombremens anciens, de la qualité requiſe pour appuyer la prétention d'un droit de bannalité ou d'un droit de corvées: car enfin il eſt vrai de dire que la cauſe du droit de pâcage n'étant pas reconnue, on ne peut le conſidérer que comme une ſervitude qui ne peut s'acquérir ni ſe conſerver ſans titre.

Du moins eſt-il vrai que c'eſt-là un droit extraordinaire, qui par conſéquent a beſoin d'être ſoutenu de titre & de poſſeſſion tout enſemble, & ce qui me confirme dans cette idée, c'eſt que Ricard ſur l'article 181 de la Coutume d'Amiens, qui admet expreſſément ce droit, déclare » qu'il n'eſt point dû dans toute l'étendue de la Coutume, qu'il y a une infinité de lieux où il eſt inoui, & qu'il ne » ſeroit pas juſte de l'y introduire ſous prétexte de cet article, qui » ne doit avoir lieu que là où l'uſage en eſt reçu ».

Dans les ſeigneuries de cette province où ce droit eſt perçu, c'eſt au vingtiéme, de vingt brebis une ; au-deſſous de vingt piéces, c'eſt le vingtiéme de la valeur, de ſorte qu'on ne pratique point le mort-herbage, ce qui tourne à l'avantage des ſeigneurs ; mais la perception actuelle de ce droit n'en garantit pas la poſſeſſion pour l'avenir à tous les ſeigneurs. En cas de conteſtation, il n'y auroit de maintenus que ceux dont les titres par leur ancienneté ſeroient à couvert de tout ſoupçon d'uſurpation, & peut-être même n'y auroit-il que ceux dans les ſeigneuries deſquels il y auroit des communaux en pâturage.

C'eſt du moins la réſolution du conſeil de l'ordre de Malthe, en date du 23 Juillet 1750, déciſion donnée à l'occaſion de la prétention de M. le marquis de Saint-George, en qualité de ſeigneur de Saint-Vivien, contre M. le chevalier de Langon, commandeur du Temple de cette ville, de laquelle commanderie dépend une métairie appellée la grande borde, ſituée dans la paroiſſe de Saint-Vivien, & relevant en partie de la ſeigneurie de ce nom à titre de cens. 185. Réſolution du conſeil de l'ordre de Malthe à ce ſujet, contre la prétention du ſeigneur de S. Vivien.

Le ſeigneur de Saint-Vivien demandoit le droit de corvées, & celui de pâcage ſur les brebis de cette métairie ; le commandeur s'y oppoſoit : ſur quoi les parties s'en étant rapportées au conſeil de l'ordre, il fut décidé que le ſeigneur de Saint-Vivien étoit mal fondé dans l'une & l'autre de ſes prétentions, à défaut de titres ſuffiſans.

Par rapport au droit de pâcage en particulier, un autre motif de la déciſion fut » que le ſeigneur de Saint-Vivien ne juſtifiant point qu'il » fourniſſoit le pâturage aux troupeaux de la ferme de la borde, il ne » pouvoit légitimement exiger ce droit, qui ne pouvoit être conſi» déré que comme étant le payement de la permiſſion qu'il accorde» roit de faire paître ſur ſes terres, & de l'uſage que ſes cenſitaires » en feroient.

Cette derniere condition eſt extrêmement remarquable. Il en réſulte que quoiqu'il y ait un pâturage commun pour les beſtiaux des habitans, ce n'en eſt pas aſſez pour autoriſer le ſeigneur à prendre le droit de pâcage ſur toutes les bêtes à laine de ſa ſeigneurie, il n'y eſt fondé qu'à l'égard de celles qui vont effectivement paître ſur ce communal.

C'étoit auſſi le dernier moyen du Commandeur, qui ſoutenoit que quand le ſeigneur de ſaint Vivien auroit cédé un pâturage commun à ſes tenanciers, lui Commandeur ne ſeroit pas pour cela moins exempt du droit de pâcage, attendu que ſes brebis ne prenoient abſolument leur nourriture que ſur les terres de ſa maitairie, toutes terres franches de fruits; & ce moyen étoit d'autant plus déciſif qu'il avoit déjà été adopté par arrêt du grand conſeil du quatre Septembre 1737, rendu au profit dudit ſieur Commandeur, contre le ſeigneur de Châtellaillon dont la terre de ſaint Vivien n'eſt qu'un démembrement.

186. La queſtion avoit déja été préjugée contre le ſeigneur de châtellaillon.

Le ſeigneur de Châtellaillon prétendoit tout de même ſur Sechebouc le droit de corvées & le droit de pâcage; par l'arrêt il fût débouté du droit de corvées, & à l'égard de celui de pâcage, il fut ordonné avant faire droit que le ſeigneur de Châtellaillon feroit preuve que les brebis de Sechebouc pâcageoient dans ſa garenne & dans ſes autres pâturages. Son enquête ne s'étant pas trouvée concluante, il prit le parti de tranſiger avec le Commandeur le 23 Novembre 1739, par laquelle tranſaction il fut réglé conformément à l'arrêt, que le droit de pâcage ne ſeroit pris ſur les brebis de Sechebouc, qu'autant qu'elles pâcageroient ſur les lieux deſtinés au pâcage public. On ajouta, *ou ſur les terres des tenanciers de la baronnie*, addition qui n'a aucun fondement.

187. Du droit de ban a vin, ce que c'eſt, & comment il s'exerce? Le droit de gobeletage en dérive.

Le droit de ban à vin, eſt le privilége qu'a le ſeigneur de vendre en détail le vin de ſon crû, chaque année, durant un certain temps, & d'empêcher pendant ce temps-là, qu'aucun de ſes tenanciers n'en débite dans ſa ſeigneurie. Ce temps eſt ordinairement de quarante jours au choix du ſeigneur; mais il faut que le ſeigneur en faſſe l'indication dès le mois de Décembre. Obſervations ſur Henrys, tom. 1. liv. 3, chap. 3, queſt. 41. V. l'ordonnance des Aydes de 1680, & l'édit du mois d'Avril 1702, qui ont beaucoup reſſerré l'exercice de ce droit.

On comprend que par-tout ailleurs où la Coutume ne l'accorde pas, il doit néceſſairement être fondé en titres. Bretonnier, *ibid.* Guyot, traité des fiefs, tom. 1. chap. 10, pag. 447.

Le ſeigneur à la faveur de ſon privilége, ne peut empêcher ſes tenanciers d'acheter du vin en gros de qui bon leur ſemblera. La Rocheflàvin, traité des droits ſeigneuriaux, chap 14, art. 1.

Ce droit eſt tellement perſonnel au ſeigneur, que le fermier ne peut en jouir quelque clauſe que l'acte de ferme contienne à ce ſujet. Brodeau, ſur l'article 71 de Paris, n. 40; la Place, introduction aux droits ſeigneuriaux, pag. 74. On peut voir cet auteur & ceux qu'il cite pour les autres particularités de la matiere; de même que Fre-

minville, pratique des terriers, tome 2, chap. 3, section 5, p. 360. & suiv.

A Châtellaillon, à Angoulin, &c. il y a le droit de gobeletage qui paroît être un abonnement de celui de ban à vin, une indemnité moyennant laquelle le seigneur a renoncé à la faculté de vendre son vin en détail à l'exclusion de ses tenanciers. Ce droit consiste dans une pinte de vin & un pain d'une livre que les cabaretiers du lieu payent au seigneur pour chaque barrique de vin qu'ils débitent.

Si les pigeons sont utiles, ils nuisent aussi beaucoup par les dégâts qu'ils font non-seulement dans les terres voisines; mais encore dans celles qui sont assez éloignées: car ces animaux qui sont tout-à-la fois domestiques & sauvages, négligent assez souvent la nourriture qui est près d'eux, pour l'aller chercher à l'écart. 188. Du droit de colombier, opposé à l'intérêt public.

L'intérêt du public a donc toujours été que personne n'eût droit de tenir des pigeons rassemblés dans un certain nombre, pour les laisser vaguer; c'est pourquoi il est étonnant que des auteurs ayent soutenu qu'il est permis de droit naturel d'avoir des pigeons, à moins que cela ne dût s'entendre des pigeons vraiment domestiques, qu'on appelle pigeons francs, & qui ne s'écartent jamais de leur gîte.

Il est aisé de comprendre que les hauts-justiciers méprisant les murmures de leurs sujets, auront de leur autorité fait construire des fuyes ou colombiers, & qu'ensuite jaloux de cette prérogative, ils auront prétendu que leurs vassaux ne pouvoient en user aussi eux, qu'en vertu d'une concession formelle de leur part. De-là ces concessions étant extrêmement recherchées, elles se seront tellement multipliées avec le temps par le fait des vassaux, qu'il aura fallu y apporter un remede convenable pour le soulagement des tenanciers. 189. Abus de l'autorité des hauts-justiciers dans la multiplication des colombiers.

Ce qui fait croire que telle aura été l'origine des fuyes; c'est-la disposition de l'art. 69 de la Coutume de Paris, conçu en ces termes. » *Le seigneur haut-justicier qui a censive, peut avoir colombier à pied ayant* » *boulins jusques au rès de chaussée*; tandis que par l'article suivant, » le seigneur *non haut-justicier, pour avoir droit de colombier à pied, doit* » *avoir fief, censive & terres en domaine jusques à cinquante arpens.* 190. Tempérament de cet abus.

La prérogative du haut-justicier est sensible; c'est assez pour lui d'avoir une censive, & comme la Coutume n'en détermine pas l'étendue, on a décidé qu'une censive suffisoit quelque modique qu'elle fût, & que d'ailleurs il n'avoit pas besoin de posséder des terres en domaine. Ferriere compil. sur l'article 69, n. 4 & 5. Auzanet *hìc*. Brodeau n. 3. Guyot, tr. des fiefs, tom. 5, pag 636 & 637, qui ajoute que si le haut-justicier a des terres en domaine, au lieu de censive, le vœu de la Coutume sera rempli, & mieux même. 191. Prérogative du haut-justicier à cet égard.

A l'égard du seigneur de fief, il n'est nullement nécessaire qu'il ait droit de moyenne ou basse justice, il suffit qu'il ait censive & 50 arpens de terres en domaine: mais il faut que ce soient des terres labourables, non en vignes, bois ou prés. Guyot, *ibid.* pag. 638 & 639. M. le Camus, observ. sur l'art. 69, n. 3; Brodeau, *ibid.* art. 70; Au- 192. Ce qui est nécessaire au seigneur de fief pour avoir droit de colombier ou de fuie?

zanet, art. 70, pag. 51. V. Bourjon, *infrà*, n. 4. Ces 50 arpens doivent être dans la seigneurie même où est le colombier, & il ne suffiroit pas de les avoir dans une seigneurie voisine. Arrêt du 1. Juillet 1697, dans Augeard, tom. 3, chap. 44, pag. 236.

193. Celui qui n'est pas seigneur ne peut avoir qu'une voliere; mais à quelles conditions?

Nul autre ne peut avoir colombier à pied : mais par la jurisprudence des arrêts, il est permis aux roturiers, quoique sans droit de justice ni fief, d'avoir une voliere autrement colombier sur piliers, pourvu & non autrement qu'ils ayent dans le territoire 50 arpens de terres labourables en domaine. Conférences de Paris sur l'usure, tom. 4, liv. 2, pag. 141; Guyot, *ibid.* pag. 640 & suiv. & dans ses institutions féodales, pag. 820; Brodeau, *hìc*, art. 69, n. 6 & 7 : Auzanet, art. 70, page 51 & 52. V. l'arrêt du 2 Septembre 1739, dans le recueil d'arrêts de la 4. des enquêtes, p. 51 & suiv.& Rousseaud de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* voliere, pag. 787. Guyot, pag. 655, entend ce terme *territoire*, de l'étendue de la paroisse, & non de la seigneurie. Je ne sai s'il a raison, au moins par rapport au seigneur qui se plaint.

194. Lorsque les conditions manquent, la démolition peut être demandée par le seigneur ou par la communauté des habitans.

Lorsqu'on n'est pas en termes d'avoir légitimement un colombier, soit à pied, soit sur piliers, la démolition peut en être demandée sans difficulté par le seigneur haut-justicier ou féodal; elle peut être requise aussi, ou la réduction des boulins, non par un seul particulier, mais par la communauté des habitans. Arrêt du 7 ou 8 Juillet 1639, pour la Coutume de Senlis, dans Auzanet, *suprà*, pag. 52, *col. 2. Le silence*, dit Guyot, pag. 661, *du seigneur qui veut tolérer un particulier, ne doit pas l'emporter sur l'intérêt public.*

195. Le seigneur ne peut donc conceder ce droit à quiconque n'a pas les conditions requises, même en renonçant à son droit.

Il est donc évident que le seigneur ne peut concéder le droit de bâtir un colombier à quelqu'un qui n'a pas les conditions requises à cet effet, puisque ce seroit contrevenir au droit public, & à la Coutume. D'Argentré, sur l'art. 368 de la Coutume de Bretage; Bourjon, tom. 1. pag. 221, n. 1.

Et cela me paroît vrai, quand même le seigneur renonceroit à son propre droit de colombier, nonobstant l'avis de Berault, sur l'art. 137 de la Coutume de Normandie, & de Ricard sur l'article 69 de Paris.

196. Le droit de colombier ne peut s'acquerir par aucune sorte de prescription.

Le droit de colombier au reste ne peut s'acquérir par aucune sorte de prescription; Ricard, art. 69 de Paris; Ferriere, art. 70, n. 8; Guyot, inst. féodales, pag. 821. La raison est qu'il y va du droit public contre lequel on ne peut prescrire.

197. Il y a action de vol contre ceux qui détruisent ou retiennent les pigeons,

Il y a action de vol contre ceux qui détruisent ou volent les pigeons, & il y a des Arrêts qui ont condamné au fouet ceux qui étoient dans l'habitude de tirer sur les pigeons, ou de les prendre avec des filets. Ricard, *loc. cit.* Guyot, tom. 6, inst. féodales, pag 821, dit que l'on poursuit extraordinairement en ce cas, & même qu'il a vu des arrêts qui condamnoient aux galeres.

198. Nous suivons sur cela la Cout. de Paris.

Nous suivons sur cette matiere la Coutume de Paris, & s'il en étoit autrement, on nous y rameneroit aux termes des arrêts cités par Guyot, tom, 5, pag. 661 & 662.

199. Du droit de chaſſe. Le ſeigneur haut-juſticier ne peut chaſſer qu'en perſonne ſur le fief de ſon vaſſal, & ne peut empêcher ſon vaſſal d'y faire chaſſer.

Par rapport au droit de chaſſe. V. l'ordonnance des eaux & forêts de 1669; la Place introduction aux droits ſeigneuriaux, *verbo* chaſſe, & les auteurs qu'il indique.

Les ſeigneurs hauts-juſticiers ont prétendu long-temps, & prétendent peut-être encore, d'un côté avoir droit de chaſſer & faire chaſſer dans les fiefs de leurs vaſſaux, & d'un autre que leurs vaſſaux n'avoient que la faculté de chaſſer en perſonne dans leurs fiefs, & qu'ils ne pouvoient y faire chaſſer leurs domeſtiques, qu'autant qu'ils avoient la juſtice.

Il paroît certain néanmoins que le droit du ſeigneur haut-juſticier eſt borné à chaſſer en perſonne ſur les fiefs de ſes vaſſaux, ſans y pouvoir faire chaſſer ſes domeſtiques, même en ſa préſence, & que le vaſſal peut chaſſer & faire chaſſer par qui il lui plaira ſur ſon fief, qu'il ait la juſtice ou non. Guyot, inſt. féodales, pag. 826, œuvres de M. Cochin, tom. I. conſul. 22, pag. 689 & ſuiv. La matiere y eſt ſavamment diſcutée.

Guyot ajoute que le ſeigneur dominant qui n'a pas la haute juſtice, n'a pas droit de chaſſer ſur le fief de ſon vaſſal, s'il ne ſe l'eſt réſervé expreſſément dans l'inféodation.

200. Du droit de péage. Quoique favorable à cauſe de ſes charges, il a beſoin de confirmation de la part du Roi.

De tous les droits ſeigneuriaux extraordinaires qui reſſentent la ſervitude, le moins défavorable, pour ne pas dire le plus favorable, eſt celui de péage ou de paſſage, à cauſe des charges qui y ſont attachées, & de l'utilité que le public en retire.

Cependant, parce que ce droit, auſſi-bien que celui de foire & de marché, ſont de leur nature au rang des droits royaux, les ſeigneurs pour s'y faire maintenir, doivent rapporter le titre d'établiſſement & conceſſion du droit, ou la confirmation de la part du Roi, avec la pencarte qui fixe la perception des droits. Arrêt de réglement du 3 Septembre 1667. Lelet, ſur l'art. 13 de la Coutume de Poitou, p. 37.

Depuis quelques années, le Roi ayant établi une commiſſion pour la vérification des titres des ſeigneurs prétendans des droits de péage, &c. pluſieurs ont été déclarés déchus, & pluſieurs ont été confirmés dans leur poſſeſſion, tant à la faveur de leurs titres, qu'à raiſon de la néceſſité du péage; de ſorte qu'aujourd'hui, ce ſeroit une témérité de la part des particuliers d'entreprendre de conteſter le péage à un ſeigneur qui en auroit obtenu la confirmation. On peut voir ſur cette matiére l'introd. aux droits ſeig. de la Place, *verbo* péage, & les auteurs qu'il cite.

Les principaux péages de cette province ſont ceux de Charante, de la Repentie, du Breau, de Voutron, de la Ronde, &c.

201. Il y a maintenant dans la ville d'autres ſeigneurs que le Roi.

Car en ladite ville de la Rochelle, n'y a comte, vicomte, baron, ni châtelain que Roi. Cela étoit exactement vrai, lors de la rédaction de notre coutume en 1514, & même lors de la réduction de la ville en 1628. Mais depuis, cela a changé, ſur tout depuis 1689, que le Roi faiſant agrandir conſidérablement la ville pour la fortifier, y a fait entrer le fief de Saint Louis, appartenant à M. le duc de Saint Simon, pair de France, lequel fief depuis quelques années, a été érigé en

comté ſous le nom de comté de Raſſe, une partie du fief de Saint Jean dehors, appartenant aux PP. de l'Oratoire, & une partie de la ſeigneurie de Fronſac, qui eſt la ſeule dans la province qui ait le titre de vicomté.

Le ſeigneur de Châtellaillon leve auſſi quelques cens dans la paroiſſe de Saint Nicolas, & les PP. Auguſtins ſe portent ſeigneurs du terrein appellé Bethléem, ſitué près la porte Dauphine; mais de toutes ces ſeigneuries, il n'y a que la comté de Raſſe dont la juriſdiction ſoit exercée dans la ville.

ARTICLE II.

LE Seigneur qui n'eſt Châtelain, ayant haute Juſtice, peut tenir ſa juſtice ou fourches patibulaires à deux piliers; & peuvent leſdits Comtes, Vicomtes, Barons & Seigneurs Châtelains Hauts-Juſticiers, & ceux qui ont baſſe & moyenne Juriſdiction, tenir leurs aſſiſes quatre fois l'an ſeulement; & leſdits Comtes, Vicomtes, Barons, Seigneurs Châtelains, & autres qui ſont en poſſeſſion d'avoir grande & petite aſſiſe, peuvent tenir leurdite petite aſſiſe, Prévôté, Bailliage ou Châtellenie de quinzaine en quinzaine.

SOMMAIRE.

1. *Ce que le ſeigneur haut-juſticier a de commun avec le châtelain, & en quoi ils différent?*
2. *Nulle proportion entre le haut-juſticier & le moyen ou bas-juſticier.*
3. *Chaque ſeigneur exerce ſa juſtice comme un droit patrimonial.*
4. *Ainſi le juge ſupérieur ne peut retenir une cauſe qui eſt de la compétence du juge inférieur.*
5. *L'opinion commune eſt néanmoins que le renvoi demandé par la partie ne ſuffit pas, & qu'il faut que le ſeigneur revendique ſon juſticiable.*
6. *Et cela eſt véritable, qu'il s'agiſſe d'un juge royal ou ſubalterne.*
7. *Mais ſi le juge ne connoît pas des cauſes d'appel du défendeur, il n'eſt pas beſoin de revendication.*
8. *Raiſons de différence.*
9. *La revendication du juſticiable peut ſe faire malgré lui, parce qu'il n'eſt pas libre aux parties de ſe donner des juges.*
10. *La revendication peut être formée après conteſtation en cauſe, contre Bacquet.*
11. *En Artois on peut ſe ſoumettre à la juriſdiction du conſeil provincial d'Artois, & alors il n'y a point de renvoi.*
12. *Dans notre uſage les juges des ſeigneurs ſont tous gradués, ce qui n'eſt pourtant pas néceſſaire.*
13. *Les Avocats du ſiége ſont pour*

ainsi dire juges nés des jurisdictions subalternes.

14. *Autrefois les officiers des seigneurs devoient se faire installer par les baillifs & sénéchaux, ce qui a été aboli.*

15. *Quelle est notre pratique? Réflexions à ce sujet.*

16. *Les seigneurs attribuent des gages à leurs juges.*

17. *Il y a privilége sur le fonds de la seigneurie pour les années des gages qui échoient durant la saisie réelle.*

18. Secùs *pour les autres années.*

19. *Raisons.*

20. *Mais le privilége a lieu sur les fruits & revenus de la terre.*

21. *Si le fermier est chargé de payer les gages, c'est contre lui qu'il faut se pourvoir, sans recours contre le seigneur faute de diligences.*

22. *Les fonctions du juge ne finissent pas à la mort du seigneur: cependant il n'a pas droit d'apposer les scellés sur les effets de la succession du seigneur, &c.*

23. *Distinction entre le juge du seigneur laïque & celui du seigneur ecclésiastique.*

24. *Lorsque le fief appartient à plusieurs, comment la justice doit-elle être réglée & exercée?*

25. *Procès à ce sujet pour la terre de Mortagne la vieille.*

26. *Prétentions de l'aîné, & ses raisons sur la premiere question.*

27. *Réponses.*

28. *Moyens de l'aîné sur la seconde question.*

29. *Réfutation.*

30. *Sentence interlocutoire & arrêt qui juge.*

31. 1°. *Que la justice appartient à tout le fief, & par conséquent à chaque part-prenant dans le fief.*

32. 2°. *Que l'exercice de la justice contentieuse est indivisible.*

33. 3°. *Enfin que cela n'empêche pas chaque propriétaire de faire vérifier séparément sa portion dans le fief.*

34. *Transaction en exécution de l'arrêt pour l'exercice de la jurisdiction à l'alternative.*

35. *La justice appartenant à tous les co-propriétaires du fief, suivant la portion d'un chacun, les profits de la justice sont communicables de la même maniere.*

36. *La confiscation des biens des condamnés n'a pas lieu dans cette province.*

37. *D'où ce privilége dérive?*

38. *On en a douté à cause de la différence des dates des lettres patentes.*

39. *Mais l'usage constant a confirmé le privilége.*

40. *La loi de la confiscation est réelle.*

41. *Tant pour les meubles que pour les immeubles, contre la regle générale.*

42. *Réfutation de l'avis de Saligny sur la Coutume de Vitri.*

43. *Le droit de deshérence est reconnu par-tout.*

44. *De droit commun la deshérence appartient au seigneur haut-justicier.*

45. *Parce que ce qui n'appartient à personne est dévolu naturellement à la haute justice.*

46. *Opinion qui attribue la deshérence à l'extinction de la servitude personnelle.*

47. *Fondement de cette opinion.*

48. *Réfutation.*

49. *La faculté de succeder est du droit public.*

50. *Si en quelques pays le seigneur*

succéde aux propres à l'exclusion des parens de l'autre ligne, c'est par abus de la regle paterna paternis.

51. *Idée bizarre sur la distribution des successions vacantes.*

52. *Plus bizarre encore celle de donner droit au seigneur de réclamer les réserves coutumieres.*

53. *Anciennement la deshérence appartenoit au Roi seul.*

54. *La deshérence n'appartient au seigneur que lorsqu'il s'agit de la succession d'un regnicole.*

55. *La deshérence n'a pas lieu si le défunt a laissé un conjoint en légitime mariage.*

56. *Et à plus forte raison s'il a laissé un parent, en quelque degré que ce soit.*

57. *Le seigneur ne peut retenir la succession, sous prétexte qu'il y a des parens plus proches que celui qui se présente.*

58. *Il ne peut non plus faire réduire la disposition universelle que le défunt a faite de ses biens.*

59. *Chaque seigneur prend ce qui se trouve dans sa seigneurie, meubles ou immeubles.*

60. *Exception par rapport aux droits incorporels qui suivent le domicile indistinctement.*

61. *La deshérence est sujette aux dettes, mais jusqu'à concurrence des biens seulement, s'il y a un inventaire.*

62. *A défaut d'inventaire, le seigneur doit payer absolument les dettes & les legs.*

63. *Entr'eux les seigneurs payent les dettes* pro modo emolumenti.

64. *Si l'un a fait inventaire, & que l'autre y ait manqué,* quid juris?

65. *L'article 167 de la Coutume de Paris veut que le seigneur succédant par deshérence, saisisse les biens & les mette en sa main.*

66. *Mais ce n'est pas le droit commun; le seigneur est en regle en faisant apposer les scellés par son juge & faisant ensuite inventaire.*

67. *Il peut faire vendre sans délai les effets périssables; quel temps il doit attendre pour le reste?*

68. *L'héritier a trente ans pour réclamer la succession.*

69. *Quels fruits le seigneur est-il obligé de rendre? Opinion mitoyenne.*

70. Quid *si le seigneur a aliéné les immeubles?*

71. *Le seigneur a droit de porter en dépense ses frais légitimes, le coût des réparations, &c.*

72. *Succession d'un Religieux promu à l'épiscopat, & qui meurt sans héritiers, tombe en deshérence.*

73. *De même de la succession d'un homme condamné à mort qui a acquis des biens depuis, quoiqu'il ait laissé des enfans légitimes.*

74. *Mais il sera dû des alimens aux enfans.*

75. *Le franc-aleu est sujet à la deshérence, comme les autres biens.*

76. *Les biens vacans par toute autre voie que la deshérence, appartiennent tout de même au seigneur haut-justicier.*

77. *Biens vacants qui n'ont point de maître connu,* & contrà.

78. *Distinction à faire par rapport à ceux qui ont un maître connu.*

79. *Du cas de l'absence du propriétaire.*

80 *Du cas du déguerpissement, ou d'une succession répudiée.*

81. *Du cas où les terres sont laissées sans culture.*

82. *Lorsque les biens vacans passent au seigneur haut-justicier, c'est*

sans

113. *Les auteurs en fixant le droit d'indemnité n'ont pas pris garde à la différence des Coutumes.*

114. *L'homme vivant & mourant est dû pour les fiefs dans les pays où le rachat a lieu, & non ailleurs.*

115. *Par la mort de cet homme le rachat est dû, & en cela on ne fait point d'injustice aux gens de main-morte.*

116. *Mais dans les Coutumes où le rachat est plus fréquent qu'à Paris, le seigneur n'est pas suffisamment indemnisé par-là.*

117. *L'indemnité qui se paye à Paris est raisonnable & en proportion, mais elle ne convient pas partout.*

118. *En Poitou la fixation est bonne pour les fiefs, & défectueuse pour les rotures; le seigneur y perd.*

119. *Parmi nous la proportion au cinquiéme, tant pour les fiefs que pour les rotures, est juste.*

120. *Le payement de l'indemnité ne dispense pas les gens de main-morte des droits de cens, &c.*

121. *Le seigneur haut-justicier prend son indemnité sur celle que payent en général les gens de main-morte, car ils ne doivent que celle-là.*

122. *L'indemnité se prescrit contre le seigneur laïque par trente ans, & contre l'ecclésiastique par quarante.*

123. *Mais la prestation de l'homme vivant & mourant est imprescriptible.*

124. *L'indemnité se paye sans préjudice des droits de la mutation.*

125. *En donation entre-vifs, c'est aux gens de main-morte à payer l'indemnité, sans aucun recours.* Secùs *en testament.*

126. *Le payement de l'indemnité est personnel à la main-morte qui l'a fait; de sorte qu'en cas de changement de main-morte il est dû un nouveau droit.*

127. *De même si la main-morte vend & réacquiert le même bien.*

128. *Mais autre chose est si elle rentre dans un fonds par elle donné à rente ou à emphytéose.*

129. *En vente pour l'utilité publique, il n'est pas dû de lods & ventes ni d'indemnité. Renvoi.*

130. *Préjugé contraire au sujet de l'église cathédrale de cette ville. Réflexion à ce sujet.*

131. *L'indemnité dûe par une main-morte à une autre main-morte, ne doit pas se payer en argent, mais en rente.*

132. *De même lorsqu'elle est dûe à un engagiste ou à un apanagiste, suivant la déclaration de 1724.*

133. *Ci-devant, que l'on ne distinguoit point le droit d'amortissement de celui d'indemnité, lorsque les biens relevoient du Roi; les intérêts du Roi en souffroient.*

134. *Il y a été remédié par cette déclaration de 1724.*

135. *Le droit d'indemnité imprescriptible contre le Roi, ce qui ne change pas la décision à l'égard des seigneurs.*

136. *Les gens de main-morte doivent représenter leurs contrats aux receveurs du domaine dans les trois mois, à peine de cent livres d'amende, sans modération.*

137. *Epaves, ce que c'est, & à qui elles appartiennent?*

138. *Formalités à observer par rapport aux épaves.*

139. *De la part de celui qui trouve l'épave.*

140. *De la part du seigneur.*

141. *Dans quel temps le maître de l'épave peut la réclamer?*

142. *Cas où l'épave peut être vendue provisionnellement.*

Immédiatement après le seigneur châtelain, vient le seigneur haut-justicier, dont les prérogatives sont les mêmes, excepté qu'il n'a pas droit de château & de scel aux contrats, & qu'à l'égard des fourches patibulaires, il ne peut les tenir qu'à deux piliers, aulieu de quatre.

1. Ce que le seigneur haut-justicier a de commun avec le châtelain, & en quoi ils différent?

A cela près leurs droits de justice ne différent absolument en rien, de même que ceux du châtelain ne différent en rien de ceux du comte, excepté le ressort & la suzeraineté.

Mais il y a une grande différence entre le haut-justicier & le seigneur qui n'a que la moyenne & la basse-justice : la distance est toute autre que celle qui se rencontre entre le moyen & le bas-justicier.

2. Nulle proportion entre le haut-justicier & le moyen, &c.

Il a été parlé des assises sur l'article précédent ; il reste à observer ici, au sujet de l'exercice de la jurisdiction, que chaque seigneur, selon l'étendue de la justice qui lui est attribuée, est autorisé à en jouir avec la plénitude des droits qui en dependent, sans pouvoir en être privé par le seigneur supérieur, soit qu'il en releve médiatement ou

3. Chaque seigneur exerce sa justice comme un droit patrimonial.

immédiatement, parce que c'eſt une maxime que les juſtices ſont patrimoniales.

4. Ainſi le juge ſupérieur ne peut retenir une cauſe qui eſt de la compétence du juge inférieur.

Ainſi ſi une cauſe qui eſt de la compétence du juge du ſeigneur inférieur, eſt portée devant le juge ſupérieur, ce juge ſupérieur ne peut légitimement la retenir au préjudice du renvoi qui en eſt requis devant le juge naturel, ſous prétexte que les parties ſont ſes juſticiables en cas d'appel du juge inférieur, attendu que par-là il pourroit ſupprimer la juriſdiction de ce juge inférieur, ou qu'en tout cas il s'attribueroit la connoiſſance en premiere inſtance, de cauſes dont il n'a droit de connoître que par appel.

5. L'opinion commune eſt que le renvoi demandé par la partie ne ſuffit pas, & qu'il faut que le ſeigneur revendique ſon juſticiable.

On tient néanmoins aſſez communément, qu'afin que le renvoi réuſſiſſe, il ne ſuffit pas qu'il ſoit demandé par la partie ſimplement, qui ſe plaint de ce qu'on l'a tiré de ſa juriſdiction naturelle, & qu'il faut que le ſeigneur intervienne pour revendiquer la cauſe. Vigier, pag. 545, n. 4, & ſur les art. 32, 33 & 34 d'Angoumois, n. 1; Bornier, tit. 6, art. 1, de l'ordonnance de 1667; Bacquet, traité des droits de juſt. chap. 9, n. 4 & 6; Dumoulin, art. 2 ou 3 de la Cout. de Paris, gl. 3, n. 12; Bourjon, tom. 1, pag. 214, n. 32.

Arrêt du 12 May 1530 dans Papon, & dans le code des déciſions forenſes, liv. 3, tit. 4, déciſion 22, pag. 356, & je crois cela indubitable, non-ſeulement lorſque c'eſt le juge royal qui eſt ſaiſi de la cauſe; mais encore avec Boucheul, ſur l'art. 417 de la Coutume de Poitou, n. 10, lorſque la cauſe eſt portée devant le juge ſupérieur de celui devant lequel la partie ſeule demande le renvoi, parce que la raiſon eſt la même dans l'un & l'autre cas, ſavoir que la partie eſt bien appellée devant le juge ſuzerain, & qu'elle n'a aucun intérêt au renvoi, puiſqu'on lui épargne un degré de juriſdiction. Nouveau commentaire ſur l'ord. de 1667, tit. 6, art. 1, pag. 59.

6. Et cela eſt véritable, qu'il s'agiſſe d'un juge royal ou ſubalterne.

Il n'y va en effet que de l'intérêt du ſeigneur dont on veut éluder la juriſdiction. Pour ce qui eſt de ſon tenancier & juſticiable, il a tout-à-fait mauvaiſe grace à demander le renvoi, & à décliner une juriſdiction, dans laquelle le moindre appel pourroit l'obliger de plaider pour raiſon du même fait. La raiſon veut donc que le juge ſupérieur ne ſoit tenu de déférer au renvoi, qu'autant qu'il y aura revendication de la part du ſeigneur.

7. Mais ſi le juge ne connoît pas des cauſes d'appel du défendeur, il n'eſt pas beſoin de revendication.

Mais il faut prendre garde que la revendication n'eſt néceſſaire que pour le cas où le défendeur eſt appellé devant un juge qui a droit de connoître de ſes cauſes d'appel, autrement, quelque éminente que fût la juriſdiction de ce juge, il ne ſeroit pas juge ſupérieur à ſon égard. Ricard, ſur l'art. 94 de Senlis.

Ainſi ſi celui qui demande ſon renvoi, eſt aſſigné devant un juge qui n'ait pas droit de connoître de ſes cauſes d'appel, ſoit médiatement ou immédiatement, & de même s'il eſt appellé devant un juge royal, qui ne ſoit pas juge du reſſort de la juriſdiction dans laquelle le renvoi eſt requis, nul doute qu'il ne faille déférer au renvoi, quoi que le ſeigneur ne revendique pas ſon juſticiable. Ricard, *ibid.*

La raison de différence des deux cas, c'est qu'au premier, celui qui demande son renvoi, est au fond justiciable du juge dont il décline la jurisdiction, puisqu'il est sujet à plaider devant lui par appel, & qu'au second c'est toute autre chose; au moyen de quoi le juge n'a aucun prétexte pour retenir la cause, & il est absolument incompétent d'en connoître. 8. Raison de différence.

Au reste si celui qui est appellé devant un juge, dont il n'est pas justiciable par appel, néglige de demander son renvoi, & se soumet à sa jurisdiction, non-seulement son seigneur peut le revendiquer malgré lui; mais encore si la cause est portée devant un juge royal incompétent, le procureur du Roi de la jurisdiction d'où le défendeur releve, sera en droit de revendiquer la cause, nonobstant toute soumission de la part de ce défendeur, de plaider dans la jurisdiction où il a été traduit, parce qu'il n'est pas libre aux parties de se soustraire à leurs juges naturels pour s'en donner d'autres. Loyseau, des seign. chap. 14, n. 14 & 15, & traité de l'abus des justices de villages, pag. 21, en quoi nous nous sommes écartés de la disposition du droit romain, *leg.* 14, ff. *de jurisd. leg.* 1 & 2 *de judiciis & ubi quisque agere*, &c. 9. La revendication du justiciable peut se faire malgré lui, parce qu'il n'est pas libre aux parties de se donner des juges.

Bacquet, droits de just. chap. 8, n. 8 & 33, prétend que dans le cas où la revendication du seigneur est nécessaire pour faire valoir le renvoi demandé par son justiciable, il faut que la revendication soit formée avant contestation en cause, sans quoi elle n'est pas recevable, quoique le seigneur se soit pourvu aussi-tôt qu'il a eu connoissance de l'affaire. Cette décision ne paroît pas fondée après ce qui vient d'être observé, puisqu'à ce compte un tenancier pourroit impunément se soustraire à la jurisdiction de son seigneur. 10. La revendication peut être formée après contestation en cause, contre Bacquet.

En Artois les habitans peuvent, par les contrats qu'ils passent entr'eux, se soumettre valablement à la jurisdiction du conseil provincial, à l'effet d'y plaider en premiere instance, & alors il n'y a point de renvoi. Déclaration du Roi du 25 Mars 1704, Neron, *fol.* 344. 11. En Artois on peut se soumettre à la jurisdiction du conseil, &c.

L'usage de notre province est que les seigneurs n'instituent pour juges que des gradués & avocats: cela n'est pourtant pas de nécessité, excepté pour les duchés-pairies, suivant la déclaration du 12 Avril 1680, rapportée au quatriéme tome du journ. des aud. liv. 3, chap. 11. Aussi en plusieurs provinces, voit-on communément que les justices subalternes sont exercées par des praticiens non gradués, & même dans la nôtre, en cas d'absence ou de récusation du juge, le procureur d'office, ou à son défaut, le plus ancien postulant, peut rendre la justice. 12. Dans notre usage les juges des seigneurs sont tous gradués, ce qui n'est pourtant pas nécessaire.

Cependant, pour ce qui est des jurisdictions des environs de la ville, qui sont toutes exercées par des avocats du siége, c'est ordinairement un autre avocat qui supplée au défaut du juge en titre, même dans le cas où le juge son confrere ne le prie pas de se charger de ce soin, & alors on s'adresse à qui on juge à propos. Mais lorsque le juge en titre prie quelqu'un de ses confreres de le représenter, c'est 13. Les avocats du siége sont pour ainsi dire juges nés des jurisdictions subalternes.

lui qui fait les fonctions, & jamais en pareil cas, le procureur d'office, ni le plus ancien postulant, n'a entrepris de l'exclure.

Suivant cette pratique, qui pourtant ne fait pas loi, on peut regarder les avocats comme juges nés de toutes les jurisdictions subalternes, sauf le privilége exclusif des juges en titre.

14. Autrefois les officiers des seigneurs devoient se faire installer par les baillifs & sénéchaux, ce qui a été aboli.

Ce qui forme le juge en titre, ce sont les provisions qu'il tient du seigneur.

Aux termes des anciennes ordonnances renouvellées par l'art. 55 de celle d'Orléans, les officiers des hauts-justiciers étoient obligés de se faire recevoir par les baillifs & sénéchaux dont ils relevoient; information préalablement faite de leurs vie & mœurs : mais depuis l'ordonnance de Roussillon, qui, par l'article 27 a permis aux seigneurs de destituer leurs juges *ad nutum*, la disposition de l'art. 55 de l'ordonnance d'Orléans n'a plus été suivie, la réception devant les juges royaux ayant paru superflue, au moyen de la faculté accordée aux seigneurs, de destituer leurs juges à leur volonté. (Sur la destitution, *vide* Freminville, tom. 2, chap. 2, sect. 14, quest. 6, pag. 133 & suiv.) à quoi encore aura pu contribuer l'édit du mois de Septembre 1645, rapporté par Neron, tom. 2, pag. 11, portant dispense aux juges des seigneurs, de se faire recevoir par les juges royaux. Il est vrai que cette dispense ne fut accordée que moyennant finance; mais enfin c'étoit toujours revoquer l'obligation ci-devant imposée aux juges subalternes, de se faire recevoir en forme dans les justices royales, d'où ressortissoient les appels de leurs jugemens.

Quoi qu'il en soit, la preuve de l'abolition de cette formalité, se tire des arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, lettre O, chap. 4, & de celui du 17 Juillet 1668, au troisiéme tome du journal des audiences, liv. 2, chap. 21; ce qui a fait conclure à Rousseaud de la Combe, dans son recueil de jurisprudence, *verbo* juges, n. 1, page 365, que par-là les seigneurs ont été maintenus dans le droit d'établir leurs juges, de les recevoir, & de leur faire prêter serment. Mais c'est trop dire par rapport à l'installation & au serment, le seigneur n'ayant pas de caractére pour installer son juge, & lui faire prêter serment entre ses mains.

Aussi n'y a-t-il point d'exemple dans la province, qu'aucun seigneur se soit ingéré de paroître à l'auditoire pour faire faire l'enregistrement des provisions de son juge, & pour exiger de lui le serment.

15. Quelle est notre pratique? Réflexion à ce sujet.

La pratique la plus usitée, est que le juge exerce en vertu des provisions du seigneur, sans se mettre en peine de se faire installer, ayant serment en justice par sa qualité d'avocat. Il y a pourtant quelques juges du nombre de ceux dont les jurisdictions ressortissent nuement en ce siége, qui se font recevoir en la sénéchaussée, conformément à l'édit du mois de Mars 1693, qui a renouvellé cette formalité, & les autres se font installer par le ministére de quelque avocat, qu'ils prient de faire ce jour-là les fonctions de juge. Mais cette derniere

cérémonie ne signifie rien; car cet avocat qui fait l'installation, n'a pas plus de droit que celui qui se fait installer; ou si l'on reconnoît que par sa qualité d'avocat, il a le pouvoir de l'installer, & de cette maniere de faire les fonctions de juge de plein droit, l'autre a, à plus forte raison, le pouvoir d'exercer la jurisdiction sans autre formalité, puisqu'à la même qualité d'avocat, il joint le choix que le seigneur a fait de sa personne en lui donnant des provisions.

Quant à l'autre cérémonie, quoiqu'elle soit mieux fondée sans contredit, comme ayant été de nouveau prescrite par les édits de 1693 & de 1704, il ne faut pourtant pas la regarder comme étant de rigueur, après ce qui a été observé ci-dessus; & ce qui ne permet pas d'en douter, c'est l'arrêt du 24 Juillet 1732, cité par Rousseaud de la Combe, *ibid.* qui en a dispensé, même par rapport à un juge de duché-pairie; de sorte qu'il y auroit beaucoup de risque à troubler dans ses fonctions quelque juge de seigneur que ce fût, sous prétexte qu'il ne se seroit pas fait recevoir en la sénéchaussée. V. Freminville, pratique des terriers, tom. 2, ch. 2, sect. 14, quest. 5, pag. 128 & suiv.

Il est d'usage que les seigneurs attribuent des gages à leurs juges dans les provisions qu'ils leur accordent, & cet usage est fondé sur les anciennes ordonnances renouvellées par l'édit du mois de Septembre 1645 dont il a été parlé. 16. Les seigneurs attribuent des gages à leurs juges.

Ces gages sont plus ou moins forts, pour ne pas dire plus ou moins modiques, selon que le juge a plus ou moins de dépense à faire pour l'exercice de la jurisdiction.

Une observation importante à faire au sujet de ces gages, c'est qu'ils donnent un privilége sur la terre à laquelle la jurisdiction est annéxée, lorsque durant la saisie réelle, le bailliste n'a pas été chargé de les payer. Ainsi jugé en ma faveur par l'arrêt d'ordre & distribution des deniers de la terre & seigneurie d'Angoulin, du 15 Mai 1751 en la quatriéme chambre des enquêtes, au rapport de M. Rolland de Challerange. 17. Il y a privilége sur le fonds de la seigneurie pour les années des gages qui échoient durant la saisie réelle.

On me contestoit néanmoins ce privilége, prétendant qu'il devoit être borné au prix des baux, sur lesquels j'aurois dû me pourvoir chaque année. Je repliquois que si le reste du prix des baux suffisoit pour mon payement, je m'en tenois là, ne demandant le payement de mes gages depuis le commencement de mon exercice, qui remontoit à l'année 1718 sur le prix du décret de la terre, que subsidiairement; mais que si le reste ne suffisoit pas, mon privilége sur les deniers consignés ne pouvoit souffrir de difficulté, & que c'étoit mal à propos qu'on m'opposoit que j'aurois dû me faire payer chaque année sur le prix des baux, attendu que ma négligence n'avoit fait aucun tort aux créanciers en général. En effet si j'avois été payé exactement, d'autres créanciers privilégiés qui avoient obtenu des provisions sur le prix des baux, se seroient trouvés créanciers à la distribution de sommes plus considérables que celles pour lesquelles ils restoient opposans, & il auroit fallu leur payer par préférence les mêmes sommes que je leur avois donné occasion de recevoir, faute par moi d'avoir

fait ordonner la délivrance des prix des baux en payement de mes gages ; au moyen de quoi, nul doute que mon privilége reconnu sans contestation sur le prix des baux, à cause de la nécessité de l'exercice de la justice, pour la conservation des droits de la seigneurie, ne fût transféré de plein droit sur le prix du décret de la terre.

C'est par ces motifs que ma créance a été jugée emporter privilége sur les deniers consignés, le reste des prix des baux n'étant pas à beaucoup près suffisans pour la remplir.

18. *Secùs* pour les autres années.

Il ne faut pas conclure de-là néanmoins, qu'en général les gages des officiers de justice sont privilégiés sur la terre ; dumoins je ne crois pas que le privilége puisse avoir lieu hors le cas où la terre est en saisie réelle, & encore faut-il le restraindre aux gages qui ont couru durant la saisie réelle, si ce n'est peut-être que par principe d'équité, on veuille l'étendre à l'année échue avant l'établissement de la saisie réelle.

19. Raisons.

La terre n'étant pas saisie réellement, c'est au juge à se faire payer réguliérement de ses gages, sinon c'est un crédit qu'il donne à ses risques au seigneur. S'il en étoit autrement, on pourroit faire revivre des gages qui auroient réellement été payés. En un mot, on comprend bien que les revenus de la terre sont affectés de droit chaque année au payement des gages ; mais on ne voit pas sur quel fondement attribuer à ces mêmes gages un privilége sur le fonds de la terre.

Allégueroit-t-on qu'il y auroit de l'indécence à un juge de presser tous les ans son seigneur pour le payement de ses gages ? Mais n'en pourroit-on pas dire autant d'un domestique, à qui cependant on n'accorde de privilége pour ses salaires que pour une année échue & la courante ?

20. Mais le privilége a lieu sur les fruits & revenus de la terre.

La raison veut donc que hors le cas de la saisie réelle, où il n'y a rien à imputer au juge, s'il ne se fait pas payer, (le baillifte n'étant pas chargé d'acquitter les gages des officiers outre & par-dessus le prix du bail,) & où l'on ne peut pas dire qu'il fasse tort aux autres créanciers en ne se faisant pas payer tous les ans ; la raison, dis-je, veut hors de là que le juge n'ait de privilége que sur le revenu de la terre, & que sur le fonds il ne soit que créancier ordinaire, avec hypotéque toutefois du jour des provisions, si elles sont pardevant notaires, ou si elles sont sous signature privée avec le sceau du seigneur, comme c'est l'ordinaire, du jour que le juge aura fait condamner le seigneur au payement de ses gages, en faisant reconnoître sa signature.

21. Si le fermier est chargé de payer les gages, c'est contre lui, &c.

Il est même à observer, que si le seigneur en affermant sa terre, a chargé le fermier du payement des gages, c'est au juge à se faire payer exactement du fermier, ou à faire contre lui toutes les diligences requises, sans quoi il n'aura aucun recours contre le seigneur.

22. Les fonctions du juge ne finissent pas à la mort du seigneur : cependant il n'a pas droit d'apposer les scelles

Quoiqu'à proprement parler le juge ne tient son pouvoir que du seigneur, son exercice ne cesse pas néanmoins à la mort du seigneur ; mais comme il n'est pas juge des causes du seigneur, autres que celles qu'il a avec ses tenanciers pour la reconnoissance & le payement de ses

ses droits, il n'a pas la faculté après la mort du seigneur, d'apposer les scellés sur ses effets, d'en faire l'inventaire, ni de nommer un tuteur à ses enfans. Arrêt du 6 Février 1702, au prem. tom. des arrêts notables d'Augeard, ch. 30, pag. 337.

sur les effets de la succession du seigneur, &c.

Il est vrai qu'au deuxiéme vol. chap. 61, pag. 398 & suiv. on trouve un arrêt contraire du 23 Avril 1704 ; mais il faut observer que dans l'espece du premier, il s'agissoit d'un juge de seigneur laïque, & que dans celle du dernier, il étoit question d'un juge de seigneur ecclésiastique.

23. Distinction entre le juge du seigneur laïque & celui du seigneur ecclésiastique.

La raison de différence remarquée par M. l'avocat général, est qu'au premier cas le juge seroit autorisé à connoître des causes du seigneur ; car les héritiers étant saisis de la succession au moment du décès, deviennent au même instant les seigneurs du juge institué par leur auteur : or il n'y a que le Roi qui puisse se faire représenter par ses officiers pour l'exercice de tous ses droits indistinctement ; au lieu que dans le second cas cet inconvénient ne se rencontre point, car les meubles de l'ecclésiastique appartiennent à ses héritiers, & ceux-là n'ont aucun droit au bénéfice, par conséquent aucun pouvoir sur le juge. M. l'avocat général ajouta, qu'il en seroit de même dans le cas d'un seigneur laïque, si la succession étoit vacante ; mais laissant des héritiers qui au moment du décès entrent dans tous ses droits & le représentent parfaitement, par la regle le mort saisit le vif, il est évident que le juge ne peut apposer les scellés sur les effets de la succession, puisque ce sont les effets des héritiers dont il est devenu le juge, & qu'ainsi il ne peut pas plus étendre sa jurisdiction sur eux, qu'il ne l'auroit pu à l'égard de leur auteur. V. le nouveau commentaire sur l'ord. de 1667, tit. 24, art. 11, pag. 368, édit. de 1753.

24. Lorsque le fief appartient a plusieurs, comment la justice doit-elle être réglée & exercée?

Dans ce cas de succession, & en tout autre où le fief & la seigneurie se trouvent appartenir à plusieurs, qu'il y ait un partage ou que l'on jouisse par indivis, comment faut-il se régler par rapport à la justice & aux droits qui en résultent ?

La justice appartient-elle en entier à celui qui a le château & le principal manoir, ou se distribue-t-elle suivant les portions d'un chacun dans le corps du fief ? La distribution ainsi admise, peut-on diviser l'exercice de la justice ? Et si cela n'est pas permis, cela doit-il s'entendre de la justice qui se borne à la reconnoissance & au payement des devoirs seigneuriaux, aussi-bien que de la jurisdiction contentieuse entre les tenanciers ? Enfin de quelle maniere doit se faire la nomination des officiers pour l'exercice de cette jurisdiction contentieuse ?

25. Procès à ce sujet pour la terre de Mortagne la vieille.

Toutes ces questions se sont présentées en ce siége il y a plusieurs années, à l'occasion de la châtellenie de Mortagne la vieille.

Cette seigneurie par le décès du sieur Aymé, fut dévolue à ses trois filles, l'aînée mariée au sieur de Germon, y étoit fondée pour un quint à titre de préciput, outre le château avec sa préclôture, & pour un tiers dans les quatre autres quints ; les deux autres tiers des quatre quints étoient acquis à ses deux sœurs.

Celles-ci vendirent leurs portions au sieur Lamaud, négociant de

cette ville, entre lequel & ledit ſieur de Germon & ſon épouſe, partage fut fait de la ſeigneurie, ſans parler de la juſtice.

De cette maniere les ſieur & dame de Germon avoient outre le château & la préclôture, ſept quinziémes, & le ſieur Lamaud huit quinziémes du corps du fief.

Quelque temps après le ſieur Lamaud voulant faire vérifier les portions tombées dans ſon lot, obtint à cette fin une commiſſion du grand ſceau en forme de lettres de terrier, fit publier la commiſſion, & nomma un juge pour ſervir d'adjoint à M. le commiſſaire, qui étoit M. Fontaine, lieutenant particulier.

26. Prétentions de l'aîné & les raiſons ſur la premiere queſtion. Le ſieur de Germon en qualité de légitime adminiſtrateur de ſes enfans, forma oppoſition, prétendant que la juſtice lui appartenoit en entier à cauſe du château, & qu'ainſi le ſieur Lamaud n'étoit pas en droit ni d'obtenir la commiſſion, ni de nommer un juge, qu'il n'avoit enfin que la voye de ſe pourvoir devant le juge de Mortagne, pour la vérification des poſſeſſions de ſes tenanciers.

Sur cette oppoſition ayant aſſigné en ce ſiége Demoiſelle Marie Meſnard, veuve & commune en biens dudit ſieur Lamaud, & le ſieur Pierre Lamaud ſon fils; ceux-ci le ſoutinrent non recevable du côté de la forme, par cette raiſon entre autres, que s'agiſſant d'une commiſſion obtenue en chancellerie, elle ne pouvoit être attaquée en ce ſiége, & qu'il falloit néceſſairement porter l'oppoſition pardevant noſſeigneurs de la cour de parlement.

Cela ne les empêcha pas de défendre au fond à toutes fins, & de-là deux queſtions principales; la premiere ſi la juſtice appartenoit en plein au ſieur de Germon, ou ſi la veuve Lamaud & ſon fils y étoient fondés à raiſon des parts & portions qu'ils avoient dans la ſeigneurie; la ſeconde ſur la maniere d'exercer cette juſtice, en ſuppoſant qu'elle appartînt à tout le fief.

Il ne s'agit pas ici d'entrer dans une diſcuſſion exacte des moyens allegués de part & d'autre, il ſuffira d'obſerver en peu de mots, par rapport à la premiere queſtion, que le ſieur de Germon s'attribuoit la juſtice entiere par deux conſidérations, l'une qu'il étoit l'aîné, & qu'en cette qualité il avoit le château ou principal manoir, l'autre qu'il avoit droit de ſe porter pour chemier du fief.

« Il n'eſt pas douteux, diſoit-il, que la juſtice ne ſoit annexée à la » maiſon ſeigneuriale, à moins qu'elle n'en ſoit ſéparée par une con- » vention expreſſe. Celui qui porte le nom de la ſeigneurie, qui a » l'hôtel & principal manoir, qui tient ſes co-héritiers en parage, » a ſans difficulté la juſtice qui n'eſt pas diviſible, parce qu'il n'eſt » pas permis de la multiplier; on ne peut d'une châtellenie en faire » deux, ou d'une haute-juſtice en faire pluſieurs. De la maniere dont » les défendeurs s'expliquent, ils prétendent être ſeigneurs hauts-juſ- » ticiers, cependant il n'y a qu'une haute-juſtice à Mortagne.

27. Réponſes. Les réponſes étoient en ſubſtance, que quoique la juſtice paroiſſe attachée au manoir, comme au chef lieu du fief, elle n'appartient pas néanmoins préciſément au château ou principal manoir: mais à tout

le fief en général : ainsi quelque union qui ait été faite de la justice au manoir, elle n'en est pas pour cela une annexe inséparable, ni même naturelle, de maniere que l'aîné qui prend le manoir pour son préciput, n'emporte pas avec lui toute la jurisdiction, mais seulement une portion relative à celle qu'il prend dans le fief, le surplus de la justice appartenant incontestablement à chaque puîné, à proportion de ce qui lui est assigné dans le même fief.

Ce sont-là, ajoutoit-on, les vrais principes établis par les auteurs, entre autres par Dumoulin sur l'art. 16 de la nouvelle Coutume de Paris, qui étoit le dixiéme de l'ancienne. Après avoir rapporté les raisons de douter, voici comme il s'explique n. 24 & 25.

Tamen veritas est quod non est præcipua primo genito, sed cedit omnibus filiis pro portionibus quas infrà dicemus; idque ne dum quoad commoda, mulctas, emendas & alias obventiones jurisdictionis; sed etiam quoad proprietatem & dominium ipsius jurisdictionis; ne dum si jurisdictio non sit feudalis vel teneatur in feudum separatum, ab eodem, vel diverso domino prout sæpè contingit, cùm de se nihil habeat commune cum feudo, sed etiam si teneatur ab eodem domino in unum & idem feudum, cum castro vel mansione, ex una concessione & infeudatione; ratio quia quantumcumque jurisdictio sit annexa vel unita castro vel mansioni, tamen non est ejus pars integralis sed res diversa; undè jus præcipui limitatum ad mansionem, non potest ad jurisdictionem, ut potè rem diversam, & in verbis consuetudinis non comprehensam, extendi.

Tum jurisdictio regulariter & in dubio, non inest soli castro, sed toti feudo & territorio, quamvis potissimum resplendeat in castro, tanquam in capite totius feudi & territorii, hinc est quod diviso territorio per habentem potestatem, dividitur jurisdictio & remanet in qualibet parte; non autem in sola parte in qua situm est castrum.

A cette autorité qui seule auroit été décisive, on joignoit celle de le Brun, traité des successions, liv. 2, chap. 2, sect. 1. n. 102, où il dit que quoique la justice soit activement dans le château comme dans le chef lieu, & passivement dans le reste du fief; néanmoins il faut conclure qu'elle n'appartient pas pour le tout à l'aîné, qu'elle soit tenue séparément en fief, ou conjointement avec le fief même auquel elle est unie.... d'où il s'ensuit, ajoute-t-il, que la justice se partage comme le fief, & que les puînés y ont part à proportion de ce qu'ils ont dans le fief.

On répondoit à l'autre moyen tiré de la qualité de chemier, que cette qualité étoit chimérique dans notre Coutume qui n'admet point le parage, & où par conséquent il ne peut avoir lieu sans une stipulation expresse, laquelle n'est valable qu'autant que le seigneur dominant l'approuve; que d'ailleurs en supposant même le parage, l'idée du sieur de Germon n'en seroit pas moins fausse; le principe étant certain dans les Coutumes de parage, que le parageau a telle & semblable justice que le parageur ou chemier; ce que l'on prouvoit par la disposition des Coutumes de Tours, art. 129 de Lodunois, chap 12, art. 7 d'Anjou, art. 215, & du Maine, art. 230.

Ainsi sur cette premiere question le sieur de Germon étoit évidemment mal fondé.

28. Moyens de l'aîné sur la seconde question.

La seconde rouloit sur deux objets que le sieur de Germon affectoit de confondre, il partoit de ce principe que l'exercice de la justice n'est pas divisible, que d'une seule justice on ne peut en faire plusieurs, & de-là il concluoit tout de suite que y ayant un juge qu'il avoit établi depuis long-temps dans la terre de Mortagne, c'étoit devant ce juge que la veuve Lamaud & son fils devoient se pourvoir pour la vérification de leurs portions dans la terre, n'ayant pas eu droit d'obtenir une commission & de nommer un juge pour faire faire cette vérification séparément.

29. Réfutation.

En réponse on demeuroit d'accord du principe qui défend la multiplication des justices; on convenoit que l'exercice de la haute-justice de Mortagne, de la jurisdiction contentieuse, en un mot, ne pouvoit pas être divisée, de maniere que comme Mortagne n'avoit qu'une seule justice, il ne devoit aussi y avoir qu'un seul juge à cet égard: mais on soutenoit en même temps. 1°. Que comme cela ne concernoit que la jurisdiction contentieuse, la jurisdiction en vertu de laquelle la justice étoit rendue aux sujets & tenanciers plaidans les uns contre les autres, rien n'empêchoit que pour parvenir à la reconnoissance & au payement des devoirs seigneuriaux dûs séparément aux part-prenans dans le fief; objets qui ne regardoient que la justice basse ou fonciere; chacun n'eût droit de se faire reconnoître à part, & à cet effet de nommer un juge séparément, d'où l'on concluoit que la veuve Lamaud & son fils qui n'avoient obtenu la commission en question, & nommé un juge qu'à cette fin, ne pouvoient être regardés comme ayant contrevenu à l'ordre public, puisqu'ils n'avoient fait qu'user de la faculté qu'a naturellement tout co-propriétaire de fief, de faire procéder à la vérification des portions à lui attribuées par le partage du fief.

2°. Que quoique pour l'exercice de la haute-justice & de la jurisdiction contentieuse, il ne dût y avoir qu'un seul juge pour toute la terre de Mortagne, il ne s'ensuivoit nullement que le juge qu'il avoit plu au sieur de Germon d'instituer de sa seule autorité, dût rester perpétuellement en exercice, qu'il faudroit pour cela que la justice entiere appartînt effectivement au sieur de Germon, comme il le prétendoit; mais que c'étoit une erreur démontrée, au moyen dequoi la veuve Lamaud & son fils étant fondés à prétendre les huit quinziémes de la justice, comme ayant les huit quinziémes du corps du fief, ils étoient en droit sans contredit d'entrer en nomination du juge à établir en commun, ou de nommer un juge alternativement avec ledit sieur de Germon, de trois ans en trois ans, conformément aux articles 24 & 25 de l'ordonnance de Roussillon du mois de Janvier 1563.

30. Sentence interlocutoire & arrêt qui juge.

Sur ces différentes contestations intervint sentence en ce siége le 30 Août 1726, par laquelle avant faire droit au fond, il fut sauvé aux parties à se pourvoir en la cour de Parlement, de laquelle senten-

ce y ayant eu respectivement appel, & la veuve Lamaud & son fils ayant conclu; tant au payement des dommages & intérêts par eux soufferts à l'occasion de l'opposition du sieur de Germon, qu'au réglement de l'exercice de la jurisdiction contentieuse, par arrêt rendu en la cinquiéme chambre des enquêtes, au rapport de M. Racine, le 28 Juillet 1729, en tant que touchoit l'appel du sieur de Germon, » il fut ordonné que la sentence sortiroit effet, & sur l'appel de la- » dite Lamaud & son fils, la sentence fut mise au néant, émendant le » sieur de Germon débouté de son opposition à la confection du » terrier, ainsi que de ses autres demandes, en conséquence ordon- » né que la confection du terrier seroit continuée ainsi qu'elle avoit » été commencée; sur la demande de ladite Lamaud & son fils, ils » furent gardés & maintenus dans la propriété de la haute, moyen- » ne & basse-justice, même de la châtellenie de la terre de Mortagne » au cas qu'elle en eût le droit, & ce par indivis avec le sieur de » Germon; sur le surplus des demandes de ladite Lamaud & son fils » pour dommages & intérêts, & à fin de nomination des officiers » pour exercer la justice, ordonné que les parties contesteroient plus » amplement, & ledit sieur de Germon condamné en tous les dépens » de la cause principale, & aux trois quarts de celle d'appel ».

Ainsi jugé bien disertement par cet Arrêt.

31. 1°. Que la justice appartient à tout le fief, & par conséquent à chaque part-prenant dans le fief.

1°. Que la justice n'appartient pas à l'aîné seul, sous prétexte qu'il a le château ou principal manoir; mais qu'elle appartient à chacun des propriétaires du fief à proportion des parts qu'ils ont dans le fief, même quoique le fief ait le titre de châtellenie; d'où il s'ensuit qu'une châtellenie n'est pas un fief de dignité qui ne se puisse diviser comme les comtés, les vicomtés, & les baronnies qui sont indivisibles. Ce qui fut ainsi reconnu dans notre conférence du 7 Décembre 1744.

32. 2°. Que l'exercice de la justice contentieuse est indivisible.

2°. Que quoique la justice soit également communicable à tous les co-propriétaires du fief, elle ne peut néanmoins être possédée & exercée que par indivis, n'étant pas permis de diviser la justice & d'en faire plusieurs d'une seule; ce qui est conforme à l'avis de Dumoulin, *loc. cic.* n. 25 de Loyseau, des seigneuries, chap. 6, n. 20, & fondé sur les art. 24 & 25 de l'ordonnance de Roussillon, ci-dessus cités. Guyot, tom. 5, tit. de la succes. aux fiefs, sect. 3, pag. 334 & 335, où il cite un arrêt conforme du 1 Sep. 1746.

33. 3°. Enfin que cela n'empêche pas chaque propriétaire de faire vérifier séparément sa portion dans le fief.

3°. Et ce qui est essentiellement remarquable, que cette défense de diviser la justice ne regarde que la jurisdiction contentieuse, & n'empêche nullement les co-propriétaires du fief de faire vérifier séparément les portions du fief à eux échues par le partage, de poursuivre leurs tenanciers pour la reconnoissance & le payement des droits qui leur sont dûs, d'obtenir une commission à part pour la confection d'un terrier, & de nommer des officiers pour l'exercice de cette justice fonciere.

34. Transaction en exécution de l'arrêt pour l'exe-

En exécution de cet arrêt pour le surplus, il étoit question d'instruire plus amplement, tant sur les dommages & intérêts prétendus

c'ce de la jurisdiction à l'alternative.

par la dame Lamaud & son fils, que pour parvenir à faire régler de quelle maniere la haute-justice, la justice contentieuse de Mortagne seroit exercée à l'avenir; mais le sieur de Germon qui prévoyoit que l'évenement ne pourroit que lui être contraire, ayant recherché l'accommodement, il fut passé une transaction entre les parties le 31 Octobre 1729, par laquelle il fut stipulé d'une part, que le sieur de Germon payeroit pour dommages & intérêts la somme de 1000 liv. & d'autre part en ce qui concernoit l'exercice de la jurisdiction contentieuse entre les tenanciers de Mortagne, que conformément aux anciennes ordonnances & aux maximes, les officiers seroient nommés alternativement de trois ans en trois ans par les parties; que la premiere nomination appartiendroit audit sieur de Germon, attendu que les Demoiselles ses filles avoient le château, & representoient l'aîné, laquelle nomination il feroit dans quinzaine; que les trois ans expirés après la premiere nomination, la Dame Lamaud & son fils, ou ceux qui auroient cause d'eux, nommeroient à leur tour tels officiers qu'ils jugeroient à propos pour exercer la justice durant trois autres années, lesquelles révolues, les Demoiselles de Germon ou ayans cause entreroient en tour de nommer, & ainsi successivement à perpétuité, si mieux n'aimoient les parties concerter ensemble le choix & la nomination des officiers; que pour prévenir les difficultés que les officiers nommés séparément pourroient faire après les trois ans expirés, & tout refus de leur part d'abandonner l'exercice de leurs fonctions, les commissions qui leur seroient expédiées ne seroient précisément que pour trois ans; que lorsque la Dame Lamaud & son fils seroient en tour de nommer, ils pourroient faire exercer la justice en tel lieu fixe de l'étendue de leurs portions dans la seigneurie, qu'ils jugeroient à propos; que chacun payeroit les gages des officiers qu'il nommeroit à son tour pendant le temps de leur exercice; que la justice seroit rendue au nom commun, sans désignation toutesfois de nom particulier, & qu'à cet effet le juge seroit appellé simplement juge de la terre, seigneurie & châtellenie de Mortagne; qu'au surplus les profits & émolumens de la justice ordinaire ou extraordinaire seroient partagés en commun & par moitié, attendu qu'au moyen du château & de sa préclôture que les Demoiselles de Germon avoient, outre les sept quinziémes du corps de la terre & seigneurie, elles devoient être censées posséder la moitié de la totalité de la terre.

Du reste les parties redresserent leurs lots par des échanges respectifs; mais ces arrangemens ne furent pas de durée. Le sieur Lamaud ayant acquis peu de temps après les portions des Demoiselles de Germon, & ayant par-là réuni sur sa tête toutes les portions de la seigneurie de Mortagne. Je n'ai pas cru pour cela devoir me dispenser de donner le précis de cette transaction, qui peut servir de regle en pareille occurrence.

35. La justice appartenant à tous les co-propriétai-

Quant au partage proportionel des profits & émolumens de la haute-justice, on ne fit non plus en cela que se conformer à la dis-

position dudit art. 24 de l'ordonnance de Roussillon ; l'un après tout est une suite nécessaire de l'autre ; si la justice appartient à chaque copropriétaire du fief à raison des portions qu'il a dans le fief, il est indubitable qu'il doit partager de la même façon les fruits & profits de cette même justice.

res du fief, suivant la portion d'un chacun ; les profits de la justice sont communicables de la même maniere.

Maintenant quels sont ces profits, ceux qui de droit commun sont attachés à la haute-justice, sans qu'il soit besoin de produire aucuns titres ?

On peut mettre au premier rang le droit de confiscation des biens de ceux qui sont condamnés à mort naturelle ou civile.

La maxime générale du Royaume est que, *qui confisque le corps confisque les biens ;* cependant cette maxime n'est pas reçue par-tout, & singulierement notre pays d'Aunis, avec toute l'Aquitaine dont il a autrefois fait partie, en est affranchi, excepté les crimes de leze-majesté.

36. La confiscation des biens des condamnés n'a pas lieu dans cette province.

Ce privilége est fondé sur les lettres patentes du Roi Jean, en date du 15 Mai 1353. Chopin *de domanio, liv.* 3, *tit.* 12, n. 22 ; Huet sur l'art. 44 de notre Coutume, pag. 434 & 435, & sur l'art. 66, pag. 790 ; lelet sur l'art. 200 de Poitou, pag. 321 ; Brodeau sur l'art. 183 de la Coutume de paris, n. 12 ; Vigier sur Gandillaud, art. 1. d'Angoumois, pag. 465, où il remarque que plusieurs auteurs ont varié sur la date de ces lettres patentes ; mais que celle que donne Chopin, est celle à laquelle il faut se fixer.

37. D'où ce privilége dérive ?

Comme parmi ces dates différentes, il y en a qui sont antérieures de plusieurs années à l'élévation du Roi Jean sur le trône ; c'est vraisemblablement ce qui a fait douter le Prêtre de la vérité de ces lettres patentes, cent. 4, chap 69, n. 26, n'ayant pas pris garde que Chopin les avoit rapportées tout au long dans l'endroit cité.

38. On en a douté à cause de la différence des dates, &c.

Quoiqu'il en soit, il est constant que notre province a toujours joui de ce privilége sans la moindre contradiction, & c'est-là une preuve de sa réalité à laquelle on ne peut se refuser, puisqu'il est de regle que la confiscation a lieu dans tous les pays qui n'en ont pas spécialement été déclarés exempts. Loyseau des seign. chap. 12, n. 77 ; p. 71. Maichin sur l'art. 5 de saint-Jean-d'Angély, chap 1. p. 70. Ce privilége a lieu tout de même en Angoumois, plaidoyers de Gautier, playdoyer 9, pag. 167 & suiv. Brodeau, *loc. cit.* en rapporte deux arrêts des 27 Janvier & 31 Mai 1645.

39. Mais l'usage constant a confirmé le privilége.

Et comme la loi de la confiscation est réelle, il s'ensuit que quoique un homme soit condamné à mort dans un pays de confiscation, ses héritiers n'auront pas moins droit de lui succéder par rapport aux biens de ce pays-ci, en contribuant à proportion des biens qu'ils prendront au payement de l'amende dûe au Roi & des frais. Le Brun des suc. liv. 1. chap. 1. section 2, n. 1. M. le Camus observations sur l'art. 183 de Paris, n. 13 ; tandis que d'un autre côté ils seront exclus des biens situés en pays de confiscation, quoique la condamnation soit intervenue dans cette province ou tout autre pays non sujet à confiscation.

40. La loi de la confiscation est réelle.

41. Tant pour les meubles que pour les immeubles, contre la regle générale.

Ce qu'il faut entendre des meubles comme des immeubles, parce que dans cette matiere il y a exception à la regle générale, qui veut que les meubles ſuivent le domicile, & qu'il eſt décidé en conſéquence que chaque ſeigneur confiſcataire prend ce qui ſe trouve dans l'étendue de ſa haute-juſtice, ſoit meuble ou immeuble.

42. Réfutation de l'avis de Saligny ſur la Coutume de Vitri.

Sous prétexte que la Coutume de Vitri, article 17, attribue tous les meubles, quelque part qu'ils ſe trouvent, au ſeigneur du lieu où le condamné avoit ſon domicile, Saligny prétend que cette diſpoſition doit avoir ſon effet au préjudice de la déciſion contraire des autres Coutumes & du droit commun ; mais ſur quel principe ? Une Coutume a-t-elle quelque empire ſur une autre ? Dès qu'il eſt établi ſur cette matiere, qu'il en ſera uſé par rapport aux meubles comme pour les immeubles, la Coutume de Vitri ne peut pas plus influer ſur les meubles ſitués en d'autres Coutumes, qu'elle ne le pourroit ſur les immeubles, ſi elle eût étendu ſa diſpoſition aux immeubles.

43. Le droit de deshérence eſt reconnu par-tout.

Le droit de deshérence eſt d'une pratique univerſelle. Il a lieu au profit du ſeigneur, lorſque quelqu'un meurt ſans aucuns parens habiles à lui ſuccéder, & ſans être marié : voilà la regle générale, de laquelle néanmoins quelques Coutumes ſe ſont écartées.

44. De droit commun la deshérence appartient au ſeigneur haut-juſticier.

De droit commun, c'eſt le ſeigneur haut-juſticier qui ſuccéde en cas de deshérence, à l'excluſion du ſeigneur féodal, du moyen & du bas-juſticier, ſi la Coutume n'en diſpoſe autrement. Dupleſſis, des fiefs, liv. 8, ch. 1, pag. 66; Brodeau, ſur l'art. 167 de Paris, n. 5 & 8; Bacquet, du droit de deshérence, ch. 2, n. 4 & 5, & *ibi* Ferriere, Guyot, inſt. féodales, ch. 26, n. 1.

45. Parce que ce qui n'appartient à perſonne eſt dévolu naturellement à la haute-juſtice.

Le droit de deshérence doit donc être regardé comme un attribut de la haute-juſtice, comme une ſuite naturelle de la juriſprudence qui défére les épaves, les biens vacans au ſeigneur haut-juſticier. Ce qui n'appartient à perſonne, n'eſt pas dans nos mœurs au premier occupant; la dévolution s'en fait au fiſc, & chaque ſeigneur haut-juſticier dans ſon territoire, repréſente le fiſc, a les droits du fiſc. Lorſqu'un homme meurt ſans héritiers avoués par la loi, ſa ſucceſſion comme vacante n'étant à perſonne, doit donc appartenir de plein droit au ſeigneur haut-juſticier dans le territoire duquel les biens ſont ſitués : voilà tout le myſtére, & il n'en faut point chercher d'autre raiſon.

46. Opinion qui attribue la deshérence à l'extinction de la ſervitude perſonnelle.

Me. de la Motte-Conflans, célébre avocat de la ville de Lille, a prétendu néanmoins que le droit de deshérence pouvoit avoir une autre origine.

Dans le journal hiſtorique du mois d'Août 1750, on trouve un mémoire de ſa part, contenant des recherches fort curieuſes ſur les ſervitudes de main-morte, à la ſuite deſquelles il hazarde cette conjecture, que *parmi les droits que les ſeigneurs ſe ſont réſervés en accordant les affranchiſſemens, on pourroit placer celui de deshérence, c'eſt-à-dire, la faculté de ſuccéder à défaut d'héritier, laquelle en ce cas prend ſon origine dans l'extinction du droit de main-morte.*

47. Fondement de cette opinion.

Pour appuyer ſa conjecture, il ſe fonde uniquement ſur les Coutumes de Normandie, de Bretagne, & quelques autres qui déférent au

au seigneur les propres de la ligne défaillante, à l'exclusion des parens de l'autre ligne. *Pourquoi*, dit-il, cette préférence ? *Je réponds qu'elle a tout l'air d'être une suite des conditions sous lesquelles les seigneurs accordoient la manumission.*

Si cette réponse étoit bonne, elle ne conviendroit en tout cas qu'à ces coutumes sauvages ; mais quoi ! les seigneurs haut-justiciers étoient-ils les seuls qui eussent des serfs ? leurs vassaux n'en avoient-ils pas aussi ? Comment donc ces derniers auroient-ils souffert que le profit de la manumission de leurs serfs, eût été acquis en entier aux seigneurs haut-justiciers ? 48. Réfutation.

D'ailleurs si les seigneurs eussent pensé à s'assurer la succession de leurs serfs en les affranchissant, se seroient-ils bornés au droit de leur succéder, ou à défaut de tous parens en général, ou par rapport aux propres, à défaut de parens de la ligne ?

Que dire encore des pays où l'on ne voit nulle trace de servitude, du nombre desquels est le nôtre ? Cependant le droit de deshérence y a lieu en faveur du haut-justicier aux termes du droit commun.

Une derniere raison qui écarte absolument la conjecture de notre auteur, est que la faculté de succéder dépendant du droit public, intéressant l'ordre public, ç'auroit été inutilement que les seigneurs se seroient reservé le droit de succéder dans les actes d'affranchissement, si la loi ne fût venue à leur secours, n'étant pas permis d'intervertir l'ordre de succéder, si ce n'est dans certains actes de famille tout autrement favorables que ceux qui auroient la servitude pour origine. On n'ignore pas après tout que fort peu de seigneurs ont contribué volontairement à la cessation de la servitude. 49. La faculté de succéder est du droit public.

Si l'on demande après cela, pourquoi dans quelques Coutumes le seigneur est préféré aux parens qui ne sont pas de la ligne, je dirai que c'est par un abus manifeste de la regle *paterna paternis, materna maternis.* 50. Si en quelque pays le seigneur succéde aux propres à l'exclusion des parens de l'autre ligne, c'est par un abus de la regle *paterna paternis.*

Cette regle prise trop à la lettre, a fait penser dans ces pays que les propres de la ligne défaillante, devoient être regardés comme des biens vacans, & c'est par cette raison uniquement qu'on les a attribués au seigneur haut-justicier, à l'exclusion des parens de l'autre ligne.

Nulle apparence d'en trouver la cause dans l'affranchissement des serfs, sur-tout les biens vacans n'étant pas déférés au simple seigneur de fief pour aucune portion.

Cette raison n'a pas échappé à notre auteur, & c'est pour cela que par un droit nouveau, il voudroit que les successions vacantes fussent distribuées entre les seigneurs, de maniere que de supérieur en supérieur, jusqu'au Roi inclusivement, chacun en eût sa part, à cause de leur commun droit de manumission dans l'origine. Mais sont-ce là des reformes à proposer sérieusement dans notre jurisprudence ? 51. Idée bizarre sur la distribution des successions vacantes.

Il n'en demeure pas là, & continuant toujours de heurter l'opinion commune, il soutient qu'il est de la suite de son systême, que le seigneur ait droit de faire réduire, comme l'héritier légitime du sang, 52. Plus bizarre encore celle de donner droit au seigneur de récla-

mer les réserves coutumieres.

la disposition universelle qu'aura faite de ses biens un homme mort sans héritiers, il apporte en preuve que du temps de la servitude, le vassal ne pouvoit tester que jusqu'à cinq sols. Mais que conclure d'un droit usurpé par la violence & la tyrannie ? c'est bien assez de le tolérer dans les lieux où la coutume a été assez injuste pour l'autoriser. V. *infrà*, art. 44, n. 112 & 50, n. 27 & 28.

Une réfutation plus étendue du sentiment de cet auteur, seroit superflue; il suffira d'ajouter, qu'il peut être vrai, conformément au droit commun de la Flandre, que le seigneur doive être préféré dans les propres aux parens qui ne sont pas de la ligne, même dans les Coutumes muettes de ce pays, suivant l'arrêt qu'il cite du 14 Août 1748, sans qu'il ait eu droit d'en conclure autant pour les autres Coutumes du Royaume, sur cette idée chimérique, que le droit de deshérence prend sa source dans l'affranchissement des serfs.

53. Anciennement la deshérence appartenoit au Roi seul.

Comment se pourroit-il en effet qu'il vînt de là, puisqu'originairement il appartenoit au Roi seul, de même que celui de confiscation? Guyot, inst. féodales, *loc. cit.* Bacquet aussi, *loc. cit.* ch. 2 de la deshérence, c'est-à-dire, avant toute manumission. Les seigneurs devenus indépendans, se l'arrogérent aussi bien que quantité d'autres droits plus régaliens encore; mais nos Rois ont bien voulu leur laisser ceux dont ils jouissent aujourd'hui, en approuvant les Coutumes qui les leur ont attribués; & c'est de-là que s'est formé le droit commun en leur faveur, dans les Coutumes mêmes qui n'en disposent pas.

Il y a apparence au reste qu'ils n'en sont restés en possession, qu'en considération des charges de la haute-justice, c'est-à-dire, que le droit de confiscation ne leur a été abandonné que parce qu'ils sont obligés aux frais des procédures criminelles; & le droit de prendre les biens vacans par deshérence ou autrement, que parce qu'ils sont tenus de se charger des enfans trouvés.

54. La deshérence n'appartient au seigneur que lorsqu'il s'agit de la succession d'un regnicole.

Afin que le seigneur haut-justicier puisse faire valoir le droit de deshérence, il faut qu'il s'agisse de la succession d'un françois, d'un regnicole; car si c'étoit un étranger, ce seroit le cas du droit d'aubaine, qui appartient incontestablement au Roi seul, & cela quoique l'étranger auroit obtenu des lettres de naturalité, parce que le Roi ne peut pas être censé l'avoir naturalisé à son préjudice, & pour faire profiter les seigneurs de la succession. Bacquet, du dr. d'aubaine, ch. 27 & 34; Loyseau, des seign. ch. 12, n. 109 & 113, pag. 73; Bourjon, tom. 1, pag. 78, n. 18, pag. 79, n. 28, & pag. 215, n. 52.

55. La deshérence n'a pas lieu si le défunt a laissé un conjoint en légitime mariage.

Il faut aussi que le défunt n'ait pas laissé un conjoint en légitime mariage, car c'est un point de jurisprudence certain, que le mari & la femme se succédent réciproquement en vertu du titre, *unde vir & uxor*, à l'exclusion du fisc. La Place, introd. aux dr. seign. *verbo* deshérence, pag. 246; Guyot, inst. féodales, ch. 26, n. 5, pag. 837, *infrà* art. 56, n. 16 & 19.

56. Et à plus forte raison s'il a laissé un parent, en quelque degré que ce soit.

A plus forte raison un parent en quelque degré que ce soit, suffit-il pour faire cesser la deshérence. Boucheul, art. 299 de Poitou, n. 4 & 5, & art. 301, n. 1. & sur cela même la preuve ne doit pas être

fort exacte ; car, comme l'observe Dumoulin, sur l'article 32 de la Coutume de Tours, *sufficit quasi possessio parentelæ*, & la maxime est, *fiscus post omnes.* Ferriere, compil. sur l'art. 167 de Paris, gl. 3 n. 24 & 25.

De-là vient que s'il se présente un parent, il doit être admis; *hæres enim non tenetur probare se non habere hæredem proximiorem vel cohæredem; & quandiu alius non apparet, habet fundatam intentionem super tota hæreditate.* Dumoulin, sur l'art. 33 ou 22, n. 90; ainsi quoiqu'il y en ait de plus proches que lui, le seigneur doit lui rendre les biens, sans pouvoir excepter qu'il n'est pas le plus proche, parce que cette exception ne convient pas dans sa bouche, dès que celui qui se présente est en état de faire cesser la deshérence. Ferriere, *ibid.* n. 17, contre l'avis de Legrand, sur l'art. 118 de la Coutume de Troyes, gl. 1, n. 55.

57. Le seigneur ne peut retenir la succession sousprétexte qu'il y a des parens plus proches que celui qui se présente.

Pour concilier ces deux opinions, je croirois effectivement que le seigneur ne pourroit se dispenser de remettre les biens ; mais qu'il auroit droit en même temps d'indiquer les autres parens plus proches qu'il connoîtroit, afin que la justice pût sur cela prendre les précautions convenables, & suivant les circonstances, n'adjuger la succession au parent qui se seroit présenté, qu'à la charge de donner une bonne & suffisante caution.

Enfin la deshérence n'a pas lieu, si le défunt a disposé de ses biens en entier, soit par donation entre vifs, ou par testament, le seigneur n'étant pas fondé à faire réduire la disposition, & à demander le retranchement des reserves coutumieres. Metz, tit. 2, art. 31 ; Lorraine, chap. 6, art. 9 ; Amiens, 252, par argument invincible, & plusieurs autres de cette derniere espece. Duplessis, *loc. cit.* pag. 66 ; Brodeau, art. 167, de Paris, n. 4.

58. Il ne peut non plus faire réduire la disposition universelle que le défunt a faite de ses biens.

C'est en un mot une maxime générale. Il y a pourtant des Coutumes assez bizarres pour avoir décidé le contraire, & pour avoir préféré le seigneur, non-seulement au conjoint survivant, mais encore à tous parens au-de-là d'un certain degré.

Lorsque la deshérence est ouverte, chaque seigneur haut-justicier a droit de prendre tout ce qui se trouve dans l'étendue de sa justice, meubles & immeubles sans distinction : car comme il a déja été observé, on s'est écarté dans cette matiere de la regle générale, qui veut que les meubles suivent le domicile. Loyseau des seigneuries, ch. 12, n. 90, pag. 72. Bacquet, tr. de la deshérence, ch. 3. Il en est de même dans le cas de la confiscation.

59. Chaque seigneur prend ce qui se trouve dans sa seigneurie, meubles ou immeubles.

Mais cela ne s'entend que des meubles & des immeubles corporels; pour ce qui est des incorporels, tels que sont les dettes actives par billets ou obligations, les offices & les rentes constituées, ils appartiennent sans difficulté au seigneur du domicile. Duplessis des fiefs, liv. 8, ch. 1, pag. 66. Ferriere, compil. sur l'art. 167, gl. 2, n. 5, 6 & 7. Auzanet même article. M. le Camus aussi sur le même art. n. 5 & 6 ; & Brodeau, n. 9. Boucheul sur l'art 299 de Poitou, n. 28 & 29. Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. *verbo* bâtard, n. 3, p. 72.

60. Exception par rapport aux droits incorporels qui suivent le domicile indistinctement.

Ce qui ſuppoſe néanmoins un vrai domicile acquis par an & jour au temps du décès ; autrement & ſi le défunt n'avoit pas encore acquis domicile au lieu de ſon décès, on conſidéreroit le domicile qu'il avoit auparavant.

61. La deshérence eſt ſujette aux dettes, mais juſqu'à concurrence des biens ſeulement, s'il y a un inventaire.

Par la raiſon que *bona non dicuntur niſi deducto ære alieno*, & qu'ainſi le ſeigneur ſuccédant par deshérence eſt obligé aux dettes, même au payement des legs, tout comme le conjoint ſuccédant à l'autre en vertu du titre *unde vir & uxor*, toutefois juſqu'à concurrence ſeulement de la valeur des biens, à *l'inſtar* du légataire univerſel, il eſt de la regle qu'il uſe de précaution dans l'appréhenſion des meubles, & qu'il en faſſe faire un bon & fidéle inventaire, faute de quoi il s'expoſe au payement de toutes les dettes & des legs, comme un héritier du ſang, quelque déclaration qu'il faſſe dans la ſuite par rapport aux meubles, & quelqu'offre qu'il faſſe de l'affirmer ſincere. Une autre raiſon qui doit l'obliger de faire un inventaire, c'eſt qu'il peut ſurvenir quelque héritier.

Il eſt vrai qu'il y a des auteurs qui diſtinguent les legs des dettes, & qu'il y en a auſſi qui trouvent trop de rigueur à aſſujettir le ſeigneur au payement de toutes les dettes à défaut d'inventaire, & qui veulent qu'on ſe regle par les circonſtances, ou du moins par la commune renommée.

Mais ces modifications ne me paroiſſent pas fondées, toute perſonne étant blâmable & ſuſpecte de s'emparer ainſi des meubles d'une ſucceſſion ſans compte ni meſure ; elle doit s'imputer ſon défaut de précaution.

62. A défaut d'inventaire, le ſeigneur doit payer abſolument les dettes & les legs.

Ainſi je tiens abſolument qu'à défaut d'inventaire le ſeigneur, ou tout autre ſucceſſeur qui s'empare des meubles, eſt tenu indiſtinctement du payement des dettes & des legs mobiliers ; l'inconvénient qui peut réſulter de cette rigueur n'étant pas à comparer à celui de leur permettre de s'emparer d'une ſucceſſion à leur gré, & d'en être quittes pour déclarer arbitrairement la quantité de meubles qu'ils y ont trouvée. Auſſi eſt-ce la diſpoſition formelle de la Cout. de Poitou, art. 300. L'eſprit de toutes celles qui exigent l'inventaire, telles que Montfort, art. 156, Mantes 190, Vitri 3, Laon 84, Châlons 93, Rheims 344, Chaulni 43 & 44, & l'avis ce me ſemble du plus grand nombre des auteurs. Boucheul ſur cet art. 300 de Poitou, n. 12 ; Bacquet, ch. 3, n. 9 ; Ferriere ſur l'art. 167, gl. 3, n. 3, 4 & 9 ; de Lauriere inſt. contr. ch. 4, n. 133, pag. 256, 257 ; Auzanet ſur l'art. 344 de Paris, pag. 309 ; le Prêtre, cent. 2, ch. 39 *in fine ;* l'Homneau, liv. 2, art. 33 de ſes maximes ; Bourjon, tom. 1, pag. 216, n. 56 ; arrêt du 16 Mars 1654, dans Soëfve, tom. 1, cent 4, chap. 59, contre un monaſtere ayant ſuccédé à un de ſes religieux curé.

63. Entr'eux les ſeigneurs payent les dettes *pro modo emolumenti.*

La regle eſt que les ſeigneurs payent entr'eux les dettes, *pro modo emolumenti.* Bacquet de la deshérence, ch. 3, n. 5 ; Loyſeau des ſeig. ch. 12, n. 96. L'on conçoit en effet que cela ne peut pas être autrement ; mais par rapport aux créanciers, il faut pour cela que tous ayans trouvé des meubles, ils ayent reſpectivement fait inventaire,

ſans quoi ils ſont obligés envers les créanciers perſonnellement pour leur part & portion, & hypothécairement pour le tout, & cela *ultra vires*, Boucheul *loc. cit.* ſauf entr'eux à ſe fournir réciproquement des états des meubles dont ils auront profité, & à faire preuve d'une plus grande quantité, pour régler la contribution d'un chacun.

Si l'un a fait inventaire, & que l'autre y ait manqué, le premier ſera quitte en rendant compte, tandis que l'autre ſera en butte aux pourſuites des créanciers; mais entr'eux *quid juris* lorſqu'il y a moins de dettes que de biens, & qu'il ne s'agit que de la maniere dont ils doivent contribuer au payement des dettes? Je penſe que comme l'obligation de faire inventaire n'eſt établie qu'en faveur des créanciers & des légataires, il en doit être de même que dans le cas précédent; c'eſt-à-dire que le ſeigneur qui aura négligé de faire inventaire, ſera reçu à fournir à l'autre un état des meubles dont il ſe ſera emparé, & qu'il ſera cru ſur ſon affirmation, ſauf la preuve contraire par la commune renommée ou autrement.

64. Si l'un a fait inventaire, & que l'autre y ait manqué, *quid juris*?

L'article 167 de la Cout. de Paris porte, que le ſeigneur peut ſaiſir les biens vacans par deshérence, & les mettre en ſa main: ſur quoi Ferriere, gl. 3, n. 1, 2 & 4, dit que le ſeigneur ne doit faire cette ſaiſie que par l'autorité de ſon juge. *Idem* Brodeau, n. 22, & Dupleſſis des fiefs, liv. 8, ch. 1, pag. 67, qui ajoutent qu'il doit faire régir les immeubles par des commiſſaires, & faire faire trois publications pour avertir les héritiers, après quoi il ſe peut faire adjuger les biens.

65. L'art. 167 de la Cout. de Paris veut que le ſeigneur ſuccedant par deshérence ſaiſiſſe les biens, &c.

Mais ce n'eſt point là le droit commun. Au lieu de ſaiſir les biens, le ſeigneur ſera en regle ſi d'abord il fait appoſer les ſcellés dans la maiſon du défunt & ſur tous ſes effets, par le miniſtere de ſon juge, & ſi enſuite il fait faire un inventaire exact & fidéle. Par rapport aux immeubles, il peut indifféremment ou les régir par lui-même, ou les faire régir par un ſequeſtre qu'il fera nommer par ſon juge. Du reſte, nulle obligation de faire faire des publications pour avertir les héritiers.

66. Mais ce n'eſt pas le droit commun; le ſeigneur eſt en regle en faiſant appoſer les ſcellés, &c.

Il lui eſt permis de faire vendre publiquement les effets périſſables ſans délai. Pour ce qui eſt des autres, je voudrois qu'il attendît pour le moins trois mois, après leſquels il lui ſeroit libre de les faire vendre auſſi, ou de ſe les faire adjuger avec le reſte des biens, aucun héritier ne s'étant préſenté.

67. Il peut faire vendre ſans délai les effets périſſables. Quel temps, &c.

Comme l'action en pétition d'hérédité dure trente ans, l'héritier a de droit commun trente ans ſans contredit pour réclamer la ſucceſſion & la retirer des mains du ſeigneur. Quelques Coutumes à la vérité ne lui accordent en ce cas que dix ou vingt ans; mais elles ſont ſingulieres, & comme telles elles doivent être reſtraintes dans leur reſſort. Ces trente ans au reſte s'entendent à l'ordinaire entre majeurs, & déduction faite du temps de la minorité. Ferriere *loc. cit.* n. 10, 13 & 20; Dupleſſis *ibid.* Brodeau ſur ledit art. 167, n. 12; Boucheul, art. 301 de Poitou, n. 4, 5, 9 & 10.

68. L'héritier a trente ans pour réclamer la ſucceſſion.

L'héritier venant dans les trente ans, que faut-il que le ſeigneur lui

rende ? C'eſt ſur quoi les auteurs ne paroiſſent pas s'être expliqués nettement.

Pour ce qui eſt des meubles & effets, nul doute que le ſeigneur ne doive les remettre à l'héritier, ou leur valeur ; ſçavoir, le prix qu'ils ont été vendus, s'il en a été fait une vente judiciaire, ou le prix de leur eſtimation portée par l'inventaire, en y ajoutant la crue dont il ſera parlé ſur l'art. 24.

69. Quels fruits le ſeigneur eſt obligé de rendre ? Opinion mitoyenne.

L'embarras eſt ſeulement par rapport aux fruits & revenus des immeubles. Le ſeigneur ayant un titre légitime de poſſeſſion, il ſeroit trop rigoureux de l'aſſujettir indiſtinctement au rapport des fruits à dire d'experts, ou ſuivant les baux, ou en comptant de clerc à maître. Ferriere *ibid.* n. 15 & 16, a même penſé que le ſeigneur devoit faire les fruits ſiens, comme poſſeſſeur de bonne foi, ajoutant que c'eſt l'opinion commune ; mais c'eſt trop dire auſſi, dès qu'on ne diſtingue pas ; il faudroit du moins excepter le cas où le ſeigneur *locupletior factus eſt.*

Pour moi je prendrois volontiers pour regle la Coutume de Laon, art. 15 ; de Châlons, art. 94 ; de Rheims, art. 345 ; & de Clermont en Argonne, ch. 8, art. 15, qui n'obligent le ſeigneur au rapport des fruits, qu'au cas qu'il n'ait pas joui dix ans, & qui après les dix ans le diſpenſent de tout rapport ; & j'ajouterois, ſi ce n'eſt des fruits actuellement extans & étans encore dans ſa poſſeſſion, le tout ſans diſtinguer le cas où le ſeigneur ſe ſeroit fait mettre en poſſeſſion des biens par ſon juge, de celui où il s'en ſeroit emparé de fait en vertu de la loi de la deshérence apparente. V. Boucheul *loc. cit.* n. 12.

70. *Quid* ſi le ſeigneur a aliéné les immeubles.

Je me réglerois tout de même ſur ce temps de dix ans pour blâmer ou diſculper le ſeigneur d'avoir vendu & aliéné les biens, au lieu de les garder ; c'eſt-à-dire que s'il les avoit vendus dans les dix ans, j'admettrois l'héritier à évincer l'acquereur, ſauf le recours plein de celui-ci contre le ſeigneur ſon vendeur ; & s'il n'avoit vendu qu'après les dix ans, je n'accorderois à l'héritier que la faculté de répéter du ſeigneur le prix de la vente, pourvu qu'elle eût été faite de bonne foi.

Le plus ſûr néanmoins pour le ſeigneur, eſt de garder les biens, ou de ne les vendre qu'en avertiſſant l'acquéreur qu'il ne les tient qu'à titre de deshérence, afin de ſe mettre à couvert des dommages & intérêts envers l'acquéreur, & qu'il en ſoit quitte à ſon égard, en lui rembourſant le prix de l'acquiſition avec les loyaux coûts.

On comprend que ſi l'acquéreur a joui par 10 ans entre préſens, ou 20 ans entre abſens, âgés & non privilégiés, l'héritier ne peut alors l'évincer & n'a d'action contre le ſeigneur que pour lui demander la reſtitution du prix de la vente.

71. Le ſeigneur a droit de porter en dépenſe ſes frais légitimes, le coût des réparations, &c.

Dans le compte que le ſeigneur rendra à l'héritier, il aura droit ſans difficulté de porter en dépenſe ou déduction les frais d'appoſition de ſcellés, d'inventaire & autres de juſtice, ceux de culture & de régie, les réparations & améliorations néceſſaires ou utiles qu'il aura faites dans les biens, avec les arrérages des droits à lui dûs ſur

les biens : mais dans le cas où il ne rendra pas compte des fruits, il ne portera en dépense ni les arrérages échus du temps de sa jouissance, ni les simples réparations d'entretien, ni les frais de culture, à moins qu'il ne rende les biens avec les fruits pendants.

La deshérence a lieu pour la succession d'un moine promu à l'épiscopat qui décede sans laisser de parens, à l'exclusion du monastere ; il en est de même de tout ecclésiastique séculier, à l'exclusion de son église ; Duplessis, *ibid.* pag. 66 ; Brodeau aussi, *ibid.* n. 11 ; Guyot, inst. féodales, chap. 26, n. 4, pag. 837, *vide infrà*, art. 67. 72. Succession d'un religieux promu à l'épiscopat, & qui meurt sans héritiers,

Il peut y avoir deshérence quoiqu'un homme laisse des parens, même des enfans légitimes, & cela arrivera s'il s'agit d'un homme condamné à mort civile, qui ait ensuite acquis des biens. La raison est qu'à cause de sa mort civile, ses parens sont incapables de lui succéder ; de-là il s'ensuit aussi que cet homme n'aura pu tester au préjudice du seigneur. Ferriere, compil. sur l'art. 183, §. 2, n. 12. 63. De même de la succession d'un homme condamné à mort, qui a acquis des biens, &c.

Je ne doute pas néanmoins dans l'hypotèse que les enfans ne soient recevables à demander des alimens sur les biens de leur pere, & par conséquent qu'ils ne puissent recevoir de lui un legs modique. 74. Mais il sera dû des alimens aux enfans.

Le franc-aleu est sujet à la deshérence ou à la confiscation, comme les autres biens au profit du seigneur haut-justicier, parce que le franc-aleu est nécessairement soumis à la justice du lieu où il est situé. Art. 4 des arrêtés, tit. du franc-aleu. Carondas, art. 68 de Paris, pag. 134 ; Duplessis du franc-leu, liv. 1. *folio* 108 ; Brodeau sur le même art. 68, n. 17, 21, 22 & suiv. & n. 29 ; Ferriere, *ibid.* n. 7 ; Livoniere, reg. du dr. fr. liv. 2, tit. 5, chap. 2, art. 6, *fol.* 165, & c'est pour cela que la déclaration en doit être fournie au seigneur. V. *infrà*, art. 5, chap. 3, sect. 2. 75. Le franc-aleu est sujet à la deshérence, comme les autres biens.

Les biens vacans par toute autre voye que par deshérence, appartiennent tout de même au seigneur haut-justicier. Cela dérive du même principe, puisque une succession tombée en deshérence n'est composée que de biens vacans, & que ce n'est qu'en cette qualité qu'ils sont dévolus au seigneur haut-justicier, sauf les Coutumes contraires qui sont en petit nombre. 76. Les biens vacans par toute autre voie que la deshérence, appartiennent tout de même, &c.

Parmi les biens vacans, il y en a qui n'ont point de maître connu, & il y en a qui ayant un maître connu, sont par lui abandonnés ou déguerpis, ou sont laissés sans culture, ou dépendent de successions répudiées. Loyseau des seign. chap. 12, n. 117 & suiv. Coquille inst. au dr. fr. tit. des dr. de just. pag. 30 & 31. 77. Biens vacans qui n'ont point de maître connu, *&* *contra*.

Quant aux premiers, comme il n'appartiennent à personne, ils sont dévolus à la seigneurie publique, & par conséquent au seigneur haut-justicier, comme ayant réellement la seigneurie publique. Brodeau, *loc. cit.* art. 167, n. 5 & 8 ; Bacquet de la deshérence, chap. 2, n. 4 & 5, confirmé par Ferriere, *hìc*.

Par rapport à ceux de la seconde classe, en les considérant comme simplement vacans, ils appartiendroient tout de même au seigneur haut-justicier, c'est-à-dire qu'il auroit droit de s'en faire mettre en possession par autorité de justice, mais il faut distinguer. 78. Distinction à faire par rapport à ceux qui ont un maître connu.

79. Du cas de l'absence du propriétaire.

S'il s'agit de biens appartenans à un absent dont il n'a confié la régie à personne, le seigneur peut sans difficulté s'en faire mettre en possession, à la charge toutesfois de compter des revenus à qui il appartiendra, n'ayant alors que la garde des biens, qu'il doit régir comme le feroit un porteur de procuration ; il devroit même pour sa sureté faire faire un procès-verbal juridique de l'état des lieux ; & comme tout cela est embarrassant & qu'il y a des suites à craindre pour lui, c'est ce qui fait que nous ne voyons point de seigneurs qui osent s'entremettre des biens des absens, en quoi ils ont d'autant plus de raison qu'après un certain temps d'absence, les parens habiles à succéder à l'absent, seroient fondés à se faire mettre provisionnellement en possession de ces biens, & à demander au seigneur le compte des jouissances. V. *infrà*, art. 56. Je croirois même que dans le concours du seigneur & de l'héritier présomptif, celui-ci devroit l'emporter sur le seigneur, & être mis par préférence en possession des biens de l'absent, en donnant bonne & suffisante caution.

80. Du cas du déguerpissement, ou d'une succession répudiée.

S'il est question de biens déguerpis ou délaissés par hypotheque, ou de biens dépendans d'une succession répudiée, comme dans l'un ou l'autre cas, l'abandon ne se fait qu'à l'occasion des dettes, il siéroit mal au seigneur haut-justicier de vouloir s'en emparer. Il ne le pourroit en rigueur qu'en se soumettant au payement des dettes ; ainsi ce seroit de sa part se donner un embarras de gayeté de cœur, sans espérance même d'aucun profit, l'acquéreur d'un côté ayant droit de reclamer la valeur de ce qui resteroit du bien par lui déguerpi après les dettes payées ; & par rapport à la succession répudiée, n'étant pas douteux qu'il ne se présentât quelque parent pour demander ce qu'il pourroit y avoir de revenant bon dans la succession. Il est donc plus expédient que le seigneur laisse nommer un curateur au bien déguerpi, ou à la succession abandonnée suivant le train ordinaire.

81. Du cas où les terres sont sans culture.

Enfin en ce qui concerne les terres laissées sans culture, s'il y a long-temps qu'elles ayent ainsi été abandonnées, de maniere qu'elles soient du nombre de celles qu'on appelle terres hermes, vagues & en friche, ce qu'il ne faut pas confondre avec les communaux, pasquis ou pâturages, le seigneur haut-justicier a droit de s'en emparer, & d'en disposer quoiqu'elles soient dans le fief de son vassal : mais que gagneroit-il à cela ? puisqu'il ne pourroit les garder sans payer une redevance à son vassal, eu égard au taux commun des terres voisines cultivées, & qu'il ne pourroit aussi en disposer qu'en chargeant les acquéreurs de payer à son vassal une pareille redevance.

Si ces terres n'ont été laissées sans culture que depuis quelque temps, le seigneur haut-justicier n'a rien naturellement à y voir, c'est l'affaire du seigneur direct & foncier à qui il importe de conserver ses droits de cens, champart ou complant. Celui-là seul a donc droit de se pourvoir en ce cas pour faire condamner son tenancier de cultiver le tenement aux termes de la baillette, ou conformément à la loi générale des fiefs, & en ses dommages & intérêts, pour y avoir manqué. Si le tenancier néglige encore de satisfaire, le seigneur pourra alors

alors demander le délaissement du fonds à son profit, à l'effet d'en pouvoir disposer, ou si ce n'est pas encore le cas du délaissement, la permission de s'emparer provisionnellement du bien, & de le faire valoir aux charges de droit; enfin s'il s'agit de tenemens dont les propriétaires ne soient pas connus, le seigneur peut en demander la réunion à son domaine en observant les formalités qui seront prescrites sur l'art. 62, n. 134 & suiv.

Dans tous les cas où les biens comme vacans sont acquis au seigneur haut-justicier, c'est toujours sans préjudice du seigneur direct & foncier, de maniere qu'il est hors de doute que le seigneur haut-justicier doit lui servir & continuer les devoirs de cens, terrages & autres à lui dûs sur ces biens, & lui en payer les arrérages échus, tant qu'il les gardera dans sa possession, & qu'il n'en aura pas disposé à la charge des mêmes devoirs. Coquille, inst. au dr. fr. tit. des cens, pag. 106.

82. Lorsque les biens vacans passent au seigneur haut-justicier, c'est sans préjudice des droits dûs au seigneur direct & foncier.

Autrefois on pensoit que le seigneur supérieur ne pouvoit pas en pareil cas reconnoître son inférieur & relever de lui, soit à foi & hommage, soit à titre de cens, & qu'il étoit obligé de vuider ses mains dans l'an & jour : mais c'est une erreur dont on est revenu depuis long-temps, & il n'y a que le Roi qui soit dispensé de reconnoître aucun seigneur; il n'est pas même obligé de vuider ses mains, mais seulement d'indemniser le seigneur de la perte & suppression de ses droits ordinaires & casuels.

83. On pensoit autrefois que le seigneur supérieur ne pouvant reconnoître son inférieur, il falloit qu'il vuidât ses mains dans l'an & jour.

Le droit de batardise est un objet qui quoique considéré à part dans nos livres, est pourtant une dépendance du droit de deshérence, puisque la succession du batard n'est dévolue au Roi ou au seigneur haut-justicier, que parce qu'il ne laisse aucuns parens habiles à lui succéder.

84. Le droit de bâtardise est dépendant de celui de deshérence.

A proprement parler même, il n'a pas de parens, s'il n'a des enfans nés en légitime mariage. *Bastardi*, disent tous nos coutumistes, *nec genus nec familiam habent.* Comme par le vice de leur naissance, ils ne peuvent succéder ni à leurs pere & mere, ni à aucuns des parens de leurs pere & mere, ceux-ci ne peuvent pas non plus être leurs héritiers, d'où suit la deshérence par leur mort.

Il y a pourtant quatre cas où la succession du bâtard ne tombe pas en deshérence.

85. Quatre cas où la succession du bâtard ne, &c.

Le premier lorsqu'il laisse des enfans légitimes, ou leurs représentans nés aussi en légitime mariage. Il n'est pas douteux en effet que ses enfans ou petits enfans ne lui succedent avec toute la plénitude des droits attachés à une légitime filiation. On ne considére plus alors la tache de la batardise; on ne fait attention qu'au lien juste & légitime qui les unit, & c'est pour cela que le batard succede réciproquement à ses enfans légitimes décédés sans postérité. Ce sont là des maximes incontestables.

86. Le premier, si le bâtard laisse des enfans légitimes.

Le second cas est lorsque le batard laisse un conjoint en légitime mariage; alors le conjoint survivant, quoique batard aussi, lui succede

87. Le second, s'il laisse un conjoint en légitime mariage.

généralement en tous ses biens, par le titre *unde vir & uxor.* Le Brun, suc. liv. 1. chap. 1. sect. 4, n. 1. V. *infrà*, art. 56, n. 19.

88. Le troisiéme, s'il a fait une disposition universelle de ses biens.

Le troisiéme cas, est lorsque le batard a fait une disposition universelle de tous ses biens, soit par donation entre-vifs ou par testament. Boerius, sur l'art. 7 des testaments de l'ancienne Coutume de Bourges, qui en rapporte un arrêt du Samedi d'après la *Quasimodo*, de l'an 1428, lequel arrêt a servi de regle dans la suite, dit de Lauriere, sur l'art. 42 du tit. 1. liv. 1. de Loysel; le Brun, *ibid.* n. 6.

89. La décision s'applique à toute deshérence, excepté l'aubaine.

La même décision s'applique à toute espece de deshérence, la maxime étant certaine que le Roi, ou le seigneur ne succede à défaut d'héritiers que lorsque le défunt n'a pas disposé de ses biens; excepté le cas de l'aubaine, où le testament de l'aubain ne peut préjudicier au droit du Roi; la raison est que le droit de tester dépend de celui de cité & de bourgeoisie, que l'étranger n'a pas, à moins qu'il n'ait obtenu des lettres de naturalité, & qu'il ne les ait fait enregistrer où il convient. Il peut néanmoins donner entre-vifs, parce que c'est un contrat qui appartient au droit des gens.

90. Coutumes singulieres qui permettent au seigneur de faire réduire les dispositions.

La Coutume de Poitou, art. 299 & quelques autres, accordent au seigneur succédant par deshérence, la faculté de faire réduire les dispositions du défunt aux portions réservées aux véritables héritiers, c'est-à-dire le droit absolu de faire retrancher du legs les deux tiers des propres, ou les deux tiers des acquêts à défaut de propres, ou enfin les deux tiers des meubles à défaut de propres & d'acquêts; mais leur décision en cette partie n'est pas moins singuliere & injuste, que celles de quelques autres Coutumes qui déferent au seigneur les propres de la ligne défaillante au préjudice des héritiers de l'autre ligne. V. *infrà*, art. 44 & 50.

91. Le quatriéme cas est lorsque le batard a été légitimé, quoique tous ceux qui avoient intérêt à la légitimation n'y ayent pas consenti.

Le quatriéme & dernier cas, est lorsque le batard a été légitimé ou par mariage subséquent, ou par lettres du Roi expédiées en la grande chancellerie. Il est vrai qu'afin que cette seconde maniere de légitimer donne au batard le droit de succéder, il faut que tous ceux qui ont intérêt à la légitimation consentent à l'entérinement des lettres; mais cela n'empêche pas que ceux ausquels il n'auroit pu succéder s'il leur eût survécu, ne lui succedent parfaitement au préjudice du Roi ou du seigneur; ce qui est une fallence à la regle établie, *si vis mihi succedere fac, ut tibi succedere possim. Le Brun, ibid.* n. 3, de Lauriere, aussi, *ibid.* art. 46; Loyseau des seig. chap. 12, n. 114.

Hors ces cas (car il seroit inutile de parler de quelques Coutumes singulieres de Flandres qui ne reconnoissent point de batardise entre la mere & le fils) hors ces cas dis-je, la succession du batard est dévolue au Roi ou au seigneur haut-justicier, & ici il s'agit du Roi considéré comme Roi, & non simplement comme seigneur haut-justicier.

92. Si la succession du batard appartient au, &c.

La question est donc de savoir à qui du Roi ou du seigneur haut-justicier appartient la succession du batard.

93. Variété des

Dans quelques Coutumes elle est déférée au Roi purement & sim-

plement, comme Valois, art. 3; Chaulny, 46; Bourgogne duché, chap. 8, art. 1. Sedan, 198; Arras, 31; c'eſt auſſi la déciſion de Jean Deſmares, art. 239 & 240. Coutumes à ce ſujet.

En d'autres avec quelque modification, comme Meaux, art. 30; Bourdeaux, art. 73; Valenciennes, art 154.

D'autres en plus grand nombre adjugent la ſucceſsion au ſeigneur, les unes ſans condition, les autres moyennant le concours de trois circonſtances; ſavoir que le batard ſoit né domicilié & décédé dans la ſeigneurie de celui qui prétend les biens qu'il y a laiſſés, ſans quoi la ſucceſſion eſt acquiſe au Roi; & de cette derniere claſſe ſont les Coutumes de Laon, art. 4; de Châlons, art 13; de Rheims, art. 335 & 338; de Mante, art. 177; de Tours, art. 321; de Perche, art. 17, & de Bar, art. 126.

D'autres enfin exigent ſeulement que le batard eût ſon domicile dans la haute-juſtice du ſeigneur au temps de ſon décès, comme Amiens, art. 251; Haynault, chap. 126, art. 4, ou même ſe contentent de la circonſtance du lieu du décès, comme Ponthieu, art. 17; Boulonois, art. 12; Montdidier, art. 4; Thevé locale de Berry, art. 36. Dans cette diverſité de Coutumes quel parti prendre? Faut-il véritablement le concours des trois circonſtances ou conditions, de la naiſſance, du domicile & du décès dans la même ſeigneurie, pour donner droit au ſeigneur haut-juſticier de recueillir les biens du batard ſitués dans ſa ſeigneurie, ou ſuffit-il que le batard y ait laiſſé des biens, quoique décédé ailleurs, ou qu'il y ſoit décédé, ou qu'il y ait eu ſon domicile au temps de ſa mort? 94. Afin que la ſucceſſion appartienne au ſeigneur, faut-il le concours des trois cas?

Les auteurs ne varient pas moins ſur la queſtion. Pour la néceſſité du concours des trois circonſtances ou conditions, Bacquet des dr. de juſtice, chap. 23, & du droit de batardiſe, chap. 8; Pontanus ſur l'art. 20 de la Coutume de Blois, quoique cette Coutume appelle le ſeigneur à la ſucceſsion du batard ſans aucune condition, parce que, dit-il, c'eſt un droit royal. Boerius, ſur l'art. 7, du tit. des teſtaments de l'ancienne Coutume de Berry, mais la Thaumasſiere ſur l'art. 29 du tit. des ſucceſsions de la nouvelle Coutume, eſt d'avis contraire. Loyſel en a fait une de ſes regles; c'eſt la 47, *loc. cit.* approuvée par de Lauriere, qui pour la confirmer cite un paſſage de l'auteur du grand Coutumier. Coquille, queſt. 252, & dans ſon inſt. au dr. fr. tit. des batards, qui obſerve que cette opinion favorable au Roi eſt fondée ſur un ancien arrêt du Parlement de l'année 1372 ſuivi d'un autre ſolemnel du 7 Septembre 1545. Saligny, ſur l'art. 1. de la Coutume de Vitry; Loyſeau, des ſeigneuries, chap. 12, n. 113, nonobſtant, dit-il, toutes Coutumes contraires; Carondas dans ſes annotations ſur la ſomme rurale de Boutheiller, chap. 95, pag. 546; Boucheul, ſur l'art. 297 de Poitou, n. 12. 95. Autorités pour la néceſſité du concours.

Bretonnier ſur Henrys tom. 1. liv. 6, chap. 3, queſt. 10, page 907, eſt bien de même avis en général; mais il penſe le contraire pour les Coutumes où la ſucceſsion du batard eſt adjugée au ſeigneur ſans y mettre aucune condition, *idem.* Louet, L. A, chap. 6. 96. Autorités contraires.

C'est aussi sur ce fondement que le Brun, *loc. cit.* n. 7, a cru que le concours des trois conditions n'étoit pas nécessaire à Paris, à cause de l'art. 167 qui accorde indéfiniment la deshérence au seigneur haut-justicier. De même Duplessis, tr. des fiefs, liv. 8, chap. 1. pag. 66, qui ajoute que ces conditions sont de l'invention de ceux qui suivent aveuglement les intérêts du fisc Royal; cependant il convient que le droit de deshérence & les autres qu'il appelle droits de caducité, appartenoient originairement au Roi, ce qui est vrai en effet, & que les seigneurs les ont usurpés sous la troisiéme race de nos Roys.

D'Argentré sur l'art. 446 de l'ancienne Coutume de Bretagne, gl. 1. n. 1. en dit autant pour sa Cout. & Dumoulin tant sur l'art. 48 de la Coutume du Maine, que sur le 41 de celle d'Anjou, préfere absolument le seigneur haut-justicier, disant que ç'a toujours été l'usage du Royaume, ce qui pourtant ne s'accorde nullement avec ce que disent Jean Desmares, l'auteur du grand Coutumier & autres anciens auteurs.

97. Arrêts sur ce sujet favorables au seigneur.

Du côté des arrêts, on trouve en faveur du seigneur contre le Roi, celui du 29 Juillet 1595, dans la bibliotheque de Bouchel, *verbo* bâtard, celui du 6 Février 1597, dans Peleus, liv. 7 de ses actions forences, chap. 32; celui du 2 Août 1618, pour la Coutume d'Anjou, dans le recueil d'arrêts d'Auzanet, liv. 2, chap. 76, pag. 224; celui du 29 Juillet 1623, pour la Coutume de Berry dans la Thaumassiere, cent. 2, chap. 74, & enfin celui du 17 May 1695, qui est un second préjugé pour la Cout. d'Anjou.

98. Belle dissertation de Me. Boullenois sur cette question.

Au milieu de cette contrariété d'autorités, il est heureux d'avoir dequoi se fixer, au moyen de la savante dissertation que M. Louis Boullenois a faite sur cette matiere dans ses questions mixtes, chap. 10, où les raisons de part & d'autre sont admirablement discutées.

99. La regle est pour le Roi, & c'est même une grace qu'on a faite aux seigneurs, en leur déférant la succession du batard dans le concours des trois cas.

Il examine la question, tant par rapport aux Coutumes muettes que eu égard à celles qui déférent nominativement & sans condition au seigneur haut-justicier la succession du batard; il fait voir que la regle est pour le Roi, soit qu'on prenne la chose dans les principes, soit qu'on l'envisage du côté du défaut de droit de la part des seigneurs, qu'il montre n'en avoir joui que par usurpation & sur de faux prétextes; & sa conclusion est d'abord pour les Coutumes muettes, que la succession du bâtard appartient incontestablement au Roi à l'exclusion du seigneur haut-justicier, qui ne peut y prétendre absolument que dans le concours des trois cas, ajoutant que c'est même une grace qui a été faite en cela aux seigneurs.

Par-là le fond de la question étant décidé, toute la difficulté par rapport aux Coutumes, qui adjugent la succession du batard au seigneur haut-justicier, sans y apposer aucune condition, se réduit à examiner.

1°. Si dans ces coutumes lors de leur rédaction, on a entendu favoriser les seigneurs au préjudice des intérêts du Roi, & si cette présomption est naturelle, tandis que d'un côté, on voit des Coutumes qui attribuent formellement au Roi la succession du batard, & d'autres

qui ne la déférent au seigneur que moyennant le concours des trois conditions.

2°. Si en supposant que telle ait été l'intention des redacteurs, les droits du Roi en ont pu souffrir ?

C'est à ce dernier objet que l'auteur s'attache précisément, comme étant seul capable de lever tout doute, & il me paroît avoir prouvé parfaitement, que les Coutumes ne peuvent en aucune façon préjudicier aux droits du Roi, en ce que le Roi n'est pas censé les approuver, & confirmer contre ses propres intérêts. 100. Les Coutumes ne peuvent préjudicier aux droits du Roi.

Malgré cela néanmoins, la question pourroit encore paroître entiere, si elle n'avoit enfin été décidée au profit du Roi par deux arrêts rendus en grande connoissance de cause, l'un du 14 Septembre 1701, qui a jugé que le droit de batardise est un cas royal, & qu'en cette qualité, il n'avoit pas été compris dans la concession que Sa Majesté avoit faite en 1664 à la compagnie des Indes, des droits utiles de la souveraineté dans les pays de sa concession; l'autre du 9 Mai 1716, & qui mérite encore plus d'attention, en ce qu'il a décidé expressément pour la Coutume de Bretagne, en faveur du donataire du Roi, & que le seigneur haut-justicier ne pouvoit prétendre la succession du batard que dans le concours des trois cas, quoique cette Coutume n'exige aucune condition, & que d'Argentré en conséquence ait rejetté le concours des trois cas; avis confirmé par l'usage de la province de Bretagne; c'est que les droits de la couronne sont imprescriptibles. 101. Arrêts de 1701 & 1716, qui ont jugé que le droit de batardise est un droit royal.

Ces deux arrêts sont rapportés par l'auteur, qui en finissant, déclare que la question étoit encore pendante dans la Coutume du Maine. On ne sait point si l'affaire a été jugée; mais par quelle raison la Coutume du Maine auroit-elle plus de faveur que celle de Bretagne ? V. néanmoins Pocquet de Livoniere, tit. des fiefs, liv. 6, pag. 581, 582, 583.

Le plus fort argument des partisans des seigneurs haut-justiciers, est de dire qu'originairement le droit de deshérence en général, étoit réputé droit royal, dans lequel droit de deshérence étoit naturellement compris celui de batardise; & que comme malgré cela, il est passé en maxime, & de droit commun, que le droit de deshérence appartient véritablement au seigneur haut-justicier, il n'y a aucune raison pour en distraire la succession des batards. 102. Objection des seigneurs, qu'originairement le droit de deshérence étoit réputé royal, & que comme on leur a cedé la deshérence, le droit de batardise a dû y être compris.

Mais s'il est passé en maxime que la deshérence appartient au seigneur haut-justicier, c'est uniquement parce que le Roi a bien voulu ne pas revendiquer ce droit, & en laisser jouir les seigneurs haut-justiciers. Ce n'est donc que par tolérance & par une concession présumée qu'ils en jouissent, & dès-là il n'y a aucune conséquence à tirer en leur faveur, par rapport au droit de batardise, quoique dépendant de celui de deshérence, soit parce qu'une grace n'est pas un titre de rigueur pour en obtenir une autre, soit parce que les officiers du Roi ont perpétuellement reclamé le droit de batardise. 103. Réponses.

Et la preuve en résulte précisément des Coutumes qui déclarent que 104. Preuve que

les officiers du Roi ont perpétuellement réclamé le droit de batardise.

ce droit de batardise appartient au Roi privativement à tous seigneurs; elle résulte tout de même de celles qui exigent le concours des trois conditions, afin que le seigneur succéde au batard, puisque la difficulté de la rencontre de ces trois cas, rend comme inutile l'expectative des seigneurs. En tout cas ce n'est qu'à ces conditions que le Roi a voulu leur accorder le droit de batardise ; ainsi il faut s'en tenir là, en quelque Coutume que ce soit, comme au droit commun en cette partie, auquel il faut présumer qu'on a eu intention de se conformer, dans celles qui ont déféré au seigneur haut-justicier la succession du batard, quoiqu'on n'y ait mis aucune condition.

105. Les Coutumes n'ont pu donner le droit de batardise aux seigneurs, qu'aux termes du droit commun, qui requiert le concours des trois cas.

Il en doit être à cet égard, comme du droit de deshérence, considéré à part, & abstraction faite du droit de batardise; les Coutumes qui l'admettent, n'ont sur cela aucun avantage sur celles qui n'en parlent pas, parce que de droit commun, le droit de deshérence ainsi restraint, appartient au seigneur haut-justicier; de même celles qui donnent le droit de batardise au seigneur, ne doivent pas avoir non plus l'avantage sur les Coutumes muettes, parce qu'elles n'ont pu le donner que suivant aussi le droit commun, qui exige le concours des trois conditions, pour qu'il puisse être acquis au seigneur haut-justicier.

Tout cela dérive du même principe, savoir que ce n'est que par tolérance que les seigneurs jouissent du droit de deshérence, *quoquo modo.* Or si le droit de deshérence, distinct de celui de batardise, leur a été concédé purement & simplement, il n'en a pas été de même de la faculté de succéder aux batards ; ils ne peuvent donc l'exercer, qu'aux conditions que le Roi a bien voulu s'en défaisir ; & comme en cette partie tous les seigneurs haut-justiciers du Royaume, doivent nécessairement être d'égale condition, il s'ensuit absolument, que nonobstant la diversité des Coutumes, les uns ne peuvent en jouir purement & simplement, tandis que les autres n'en jouiront que moyennant le concours des trois circonstances.

106 Conclusion que dans notre Coutume il faut absolument le concours des trois cas, sans quoi la succession du batard doit appartenir au Roi.

Quoi qu'il en soit des autres Coutumes, après tout, il est dumoins certain dans la nôtre & dans toutes les autres muettes, que le seigneur haut-justicier ne peut succéder au batard qu'aux conditions ci-dessus marquées. C'est ce dont on convînt unanimement dans notre conférence du 17 Août 1734, & il paroît au reste que c'est le sentiment commun des auteurs, n'y ayant de partage entr'eux, que par rapport aux Coutumes qui déférent la succession du batard au seigneur, sans exiger formellement aucune condition.

107. Lorsque le seigneur est habile à succéder au batard, il ne prend toujours que ce qui est situé dans sa justice, meubles ou immeubles.

Le seigneur étant habile à succéder au batard, ne prend toujours que les biens meubles & immeubles situés dans sa haute-justice ; il a aussi pourtant tous les biens incorporels, comme dans le cas de la simple deshérence, parce que cette nature de biens suit nécessairement le domicile, comme il a été observé ci-dessus ; tout ce qui est situé ailleurs, appartient au Roi, & les dettes de la succession se payent entr'eux *pro modo emolumenti*, tout comme entre différens seigneurs succédant à quelqu'un mort sans héritiers.

108. Si le batard légitimé ne laiſſe aucun parent, le Roi lui ſuccéde abſolument, à l'excluſion du ſeigneur qui n'eſt pas dans le concours des trois cas.

Quoique le batard ait été légitimé, s'il ne laiſſe pas de parent, c'eſt le Roi qui lui ſuccéde, à l'excluſion du ſeigneur qui n'eſt pas dans la concurrence des trois cas, parce que le Roi n'eſt pas cenſé avoir accordé des lettres de légitimation pour préjudicier à ſes droits, & augmenter ceux du ſeigneur. Le ſeigneur ne peut alors regarder la ſucceſſion comme une ſimple deshérence ; c'eſt toujours par rapport à lui la ſucceſſion d'un batard. Bacquet, tr. du dr. de batardiſe, chap. 14, n. *ultimo*.

109. Où dans le doute le batard eſt réputé né ?

Dans le doute, le batard eſt reputé né dans le lieu où il avoit ſon domicile au temps de ſa mort, ſuivant les loix citées par le même. Bacquet, ch. 8, n. 19.

110. Indemnité dûe par les gens de main-morte par rapport à la haute-juſtice.

Comme lorſque les biens tombent en main-morte, par les acquiſitions que font les gens d'égliſe & autres de main-morte, ou par les donations qui leur ſont faites, le ſeigneur haut-juſticier perd l'expectative des profits caſuels provenans des droits de confiſcation, batardiſe & deshérence, & qu'il étoit juſte de l'indemniſer à ce ſujet. Cette indemnité a été réglée par arrêt du parlement du 28 Mars 1692 au dixiéme de l'indemnité dûe au ſeigneur féodal ou cenſier.

111. Quelle doit être cette indemnité parmi nous ?

Mais comme ce même arrêté porte que cette indemnité ſera moindre, ſuivant les Coutumes ou les circonſtances particulieres qui donneront lieu à la modérer, & que dans notre Coutume il n'y a point de confiſcation, ce qui ôte au moins la moitié des obventions ou profits caſuels de la haute-juſtice, il paroît juſte de réduire parmi nous cette indemnité à la moitié, & par conſéquent de n'accorder que le vingtiéme au lieu du dixiéme de l'indemnité du ſeigneur cenſier ou féodal.

112. Autrefois les ſeigneurs pouvoient contraindre les gens de main-morte de vuider leurs mains. Le droit d'amortiſſement les en a garantis, & ils ſont quittes en payant l'indemnité.

Anciennement chaque ſeigneur avoit droit de contraindre les gens de main-morte qui acquéroient des biens dans ſa ſeigneurie, d'en vuider leurs mains dans l'an & jour. Il y a une grande quantité de Coutumes qui le décident de la ſorte ; mais au moyen du droit d'amortiſſement que les gens de main-morte payent au Roi, lequel droit eſt le cinquiéme de la valeur des biens tenus en fief, & le ſixiéme de ceux tenus en roture, ſuivant l'article premier de la déclaration du Roi du 21 Novembre 1724, ils ne peuvent plus être contrains par les ſeigneurs de vuider leurs mains, ils en ſont quittes en payant l'indemnité à chaque ſeigneur immédiat, ſans préjudice de l'indemnité du ſeigneur haut-juſticier dont il vient d'être parlé, & de l'homme vivant & mourant qu'ils doivent donner pour les fiefs.

113. Les auteurs en fixant le droit d'indemnité n'ont pas pris garde à la différence des Coutumes.

Ce droit d'indemnité pour les fiefs, outre l'homme vivant & mourant, eſt le tiers du prix de l'acquiſition, ou de la valeur du fief en cas de donation, & le quint pour les rotures : voilà ce que les auteurs diſent à l'uniſſon, ſans prendre garde à la différence des Coutumes.

114. L'homme vivant & mourant eſt dû pour les fiefs dans les pays où le rachat a lieu, & non ailleurs.

Pour l'obligation de fournir un homme vivant & mourant, par la mort duquel les droits de mutation par mort ſoient payés au ſeigneur, il n'y a rien à dire dans les Coutumes qui admettent le rachat ; mais dans celles où il n'a pas lieu, non plus que la confiſcation, comme

la nôtre, il eſt évident qu'il ne doit pas être queſtion de l'homme vivant & mourant. Bechet, ſur l'art. 62 de l'uſance, pag. 211, ſi ce n'eſt pour la ſimple preſtation de l'hommage & le dénombrement.

115. Par la mort de cet homme le rachat eſt dû, & en cela on ne fait point d'injuſtice aux gens de main-morte.

Par la mort de cet homme, le rachat eſt dû au ſeigneur, & quoique de droit commun, le rachat ne ſoit dû qu'en ſucceſſion collatérale, on ne fait point en cela d'injuſtice aux gens de main-morte, parce que s'ils payent le rachat à chaque mûtation d'homme, le ſeigneur demeure fruſtré du rachat qu'il auroit pu avoir pour cauſe de donation ou de mariage, au moyen de quoi il ſe fait une eſpece de compenſation.

116. Mais dans les Coutumes où le rachat eſt plus fréquent qu'a Paris, le ſeigneur n'eſt pas ſuffiſamment indemniſé par-là.

Mais ſi cela eſt bon pour la Coutume de Paris & ſes ſemblables, il faut convenir que le ſeigneur n'eſt pas ſuffiſamment indemniſé par l'homme vivant & mourant, dans les Coutumes où le rachat eſt plus fréquent, comme en Poitou, dont la Coutume ordonne le rachat pour tous mariages, & en quelques endroits à la mort du ſeigneur comme au décès du vaſſal, ou dans les Coutumes qui font payer le rachat en ſucceſſion directe comme en ſucceſſion collaterale.

117. L'indemnité qui ſe paye à Paris eſt raiſonnable & en proportion, mais elle ne convient pas partout.

Par rapport à l'indemnité, qui a pour cauſe la privation pour l'avenir des droits de mutation par contrat de vente ſonnant ou équipollent à vente, & des profits caſuels de la haute-juſtice, qu'à Paris où les droits ſont plus conſidérables pour les fiefs que pour les rotures, c'eſt-à-dire, où il eſt dû le quint du prix en vente de fief, & le douziéme ſeulement pour les rotures, rien de plus raiſonnable & qui ſoit plus en proportion, que d'avoir fixé l'indemnité pour les fiefs au tiers du prix, & celle pour les rotures au cinquiéme; mais falloit-il appliquer la même diſtribution aux Coutumes où les droits de mutation ne ſont pas plus forts en vente de fiefs qu'en vente de roture?

118. En Poitou la fixation eſt bonne pour les fiefs, & défectueuſe pour les rotures; le ſeigneur y perd.

Malgré cela, qu'en Poitou on l'ait admiſe pour les fiefs, quoiqu'il ne ſoit dû que le ſixiéme du prix au lieu du quint en mutation par vente, il n'y a rien à dire, à cauſe que le ſeigneur ne ſeroit pas ſuffiſamment indemniſé de ſes droits de rachat par l'homme vivant & mourant; mais tandis que les lods & ventes pour les rotures, s'y payent au ſixiéme, aulieu qu'à Paris ils ne ſont qu'au douziéme, comment les ſeigneurs n'ont-ils pas pris garde que le quint ne ſuffiſoit pas pour les indemniſer? Pour garder la proportion, à raiſon de la remiſe que les ſeigneurs font en Poitou plus grande ſur les lods & ventes, que les ſeigneurs des pays où les lods & ventes ne ſont qu'au douziéme, l'indemnité devroit être au moins du quart, ou même entre le tiers & le quart.

Je ſai qu'en fait d'acquiſitions de gens de main-morte, de même qu'en décret forcé, les ſeigneurs n'ont pas coutume de rien rabattre des lods & ventes; mais cela n'empêche pas que la proportion que j'indique ne doive être admiſe, parce qu'il eſt vraiſemblable que les lods & ventes n'ont été portés au ſixiéme en Poitou & en Saintonge, qu'en conſidération de l'habitude où étoient les ſeigneurs d'en remettre pour le moins un tiers & aſſez ſouvent la moitié.

119. Parmi nous

Par rapport à nous, où il n'eſt queſtion que des lods & ventes au douziéme

douziéme, tant pour les fiefs que pour les rotures, de part & d'autre on a entendu raison sans peine. Dans l'usage, l'indemnité se paye au cinquiéme indistinctement (comme à Paris pour les rotures) ce qui est dans la regle, n'y ayant aucune différence à faire ici entre les fiefs & les rotures pour les droits de mutation par vente. la proportion au cinquiéme, tant pour les fiefs que pour les rotures, est juste.

Au reste comme cette indemnité n'est que pour dédommager le seigneur de la privation des lods & ventes & autres profits casuels, pour l'avenir, les gens de main-morte ne sont pas dispensés pour cela de faire la foi & hommage au seigneur pour les fiefs, & de servir au seigneur censier ses droits de cens & rentes, de champart ou complant & autres pour les rotures, de la même maniere qu'ils étoient dûs & payés au seigneur avant que les héritages eussent passés en main-morte : cela est incontestable. 120. Le payement de l'indemnité ne dispense pas les gens de main-morte des droits de cens, &c.

Mais ils ne doivent qu'une seule & même indemnité, soit que le seigneur féodal ou direct soit en même temps seigneur haut-justicier, soit que la haute-justice appartienne à un autre, de maniere qu'ils sont quittes en payant le quint pour toute indemnité, sauf au seigneur haut-justicier à prendre la sienne sur ce quint. C'est l'esprit du réglement ci-dessus cité du 28 Mars 1692. Bourjon, tom. 1, pag. 256, n. 32 & 33, & pag. 260, n. 73. 121. Le seigneur haut-justicier prend son indemnité sur celle que payent en général les gens de main-morte, car ils ne doivent que celle-là.

Quelque juste & légitime que soit cette indemnité, elle est sans contredit sujette à prescription par trente ans contre le seigneur laïque, & par quarante ans contre le seigneur ecclésiastique. Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. *verbo* indemnité, sect. 2, n. 3, pag. 346; la Place, introd. aux dr. seign. aussi *verbo* indemnité, pag. 377, 378; Bourjon, *ibid.* pag. 258, n. 50 & 51; Lelet, sur l'art. 52 de Poitou, pag. 118; Dumoulin, sur Paris, art. 51 de la nouv. cout. ou 41 de l'ancienne, gl. 2, n. 70 & suiv. Bacquet, du droit d'amortissement, chap. 60, n. 2 *& ibi* Ferriere; art. 4 des arrêtés, dans Auzanet, pag. 62; Brillon, rec. d'arrêts, *verbo* indemnité prescription, en rapporte plusieurs arrêts. 122. L'indemnité se prescrit contre le seigneur laïque par 30 ans, & contre l'ecclésiastique par 40.

Mais la prestation de l'homme vivant & mourant, ne peut se prescrire. La Combe, *ibid.* Guyot, inst. féodales, chap. 25, n. 13, pag. 835; Bourjon, *hìc*, n. 55, art. 5 des mêmes arrêtés; Bacquet & Ferriere, *ibid.* & sur Paris. 123. Mais la prestation de l'homme vivant & mourant est imprescriptible.

Si l'acquisition des gens de main-morte est par contrat sonnant & équipollent à vente, ils doivent outre l'indemnité les lods & ventes de la mutation : cela est sans difficulté; si le contrat est d'une autre nature, il n'y a que l'indemnité. 124. L'indemnité se paye sans préjudice des droits de la mutation.

Si c'est par donation entre vifs qu'ils acquiérent, c'est à eux à payer l'indemnité, s'il n'y a convention contraire; mais si c'est par testament, c'est aux héritiers à les en acquitter. Guyot, *ibid.* n. 9, pag. 833; Pocquet de Livoniere, des fiefs, liv. 1, ch. 4, pag. 20; Ricard, des donations, part. 2, chap. 1, sect. 6, n. 49, 50 & 51; Bretonier sur Henrys, tom. 1, liv. 3, chap. 1, quest. 3; Ferriere sur Bacquet, du droit d'amortissement, chap. 63; L. Jouet, maxime 23; Simon, sur les maximes de Dubois, tom. 2, pag. 227; conf. 125. En donation entre-vifs, c'est aux gens de main-morte à payer l'indemnité, sans aucun recours. *Secùs* en testament.

de Paris ſur l'uſure, tom. 4, liv. 3, pag. 247; art. 26 & 27 des arrêtés, dans Auzanet, pag. 64, ainſi jugé à l'audience de ce ſiége du Lundi 10 Juillet 1752, plaidant Mes. Boutiron & Guillotin; ce qui s'entend toutesfois ſi l'héritier ne ſe tient pas aux reſerves coutumiéres.

126. Le payement de l'indemnité eſt perſonnel à la main-morte qui l'a fait; de ſorte qu'en cas de changement de main-morte, il eſt dû un nouveau droit.

Le payement du droit d'indemnité, ainſi que du droit d'amortiſſement, eſt pur perſonnel à la main-morte qui le fait, de ſorte que ſi par vente ou par échange, le bien paſſe à une autre main-morte, le droit eſt dû de nouveau. Bourjon, *loc. cit.* pag. 258, n. 57 & 58; Bacquet, du dr. d'amortiſſement, chap. 46 & *ibi* Ferriere; Guyot, *ibid.* n. 8, pag. 833; Jarry, pag. 223; l'Homeau, ſur l'art. 19, liv. 1 de ſes maximes; Simon, ſur les maximes canoniques de Dubois, tom. 2, pag. 226; Guenois, conf. des Cout. part. 2; additions ſur le tit. 1, *fol.* 290, ſur l'art. 24 de Valois, qui rapporte un arrêt ſolemnel de 1587.

127. De même ſi la main-morte vend & réacquiert le même bien.

De même ſi la main-morte qui a acquis, vend & réacquiert le même bien. Guyot, *ibid.* conférences de Paris ſur l'uſure, tom. 4, liv. 3, pag. 246; arrêt du conſeil d'état du 9 Octobre 1708, rapporté par Ferriere, compil. ſur le tit. des fiefs, § 4, n. 14; Jarry, pag. 217, 218 & 219, où il excepte le bien aliéné pour cauſe de ſubvention, & retiré pour le même prix. La Place, introd. aux dr. ſeign. *verbo* indemnité, pag. 376 & 377.

128. Mais autre choſe eſt ſi elle rentre en poſſeſſion.

Secùs lorſqu'elle rentre en poſſeſſion d'un héritage par elle donné à rente ou à amphitéoſe. Guyot, *ibid.*, n. 10, pag. 834; Jarry, pag. 196, 221, 222.

129. En vente pour l'utilité publique, il n'eſt pas dû de droits, &c.

Il eſt décidé que les lods & ventes ne ſont pas dûs en vente pour l'utilité publique ou de l'égliſe, comme on le verra ſur l'art. ſuivant. De-là il eſt naturel de conclure qu'en pareil cas il n'eſt pas dû non plus d'indemnité au ſeigneur. V. tout de même l'art. ſuivant.

130. Préjugé contraire au ſujet de l'égliſe cathédrale de cette ville. Réflexion à ce ſujet.

Cependant le contraire a été jugé au conſeil d'état du Roi par arrêt du 30 Avril 1743, au profit de M. le duc de Saint Simon & conſorts, engagiſtes des lods & ventes de cette ville, pour la partie qui eſt dans le domaine du Roi, contre M. l'évêque & Mrs. du chapitre, au ſujet des maiſons par eux acquiſes pour former l'emplacement de l'égliſe cathédrale.

Mrs. du chapitre après avoir payé les lods & ventes de ces acquiſitions, ſous prétexte qu'avant de démolir les maiſons, ils en avoient retiré les loyers un certain nombre d'années, furent inquiétés après leur démolition pour le payement de l'indemnité; ils s'en défendirent, à raiſon de la deſtination de l'emplacement ſur lequel ils avoient déja commencé de bâtir, aidés en cela par Sa Majeſté, au moyen d'un don qu'elle leur avoit fait d'une ſomme de cent mille livres, & d'une penſion retenue ſur l'évêché, alléguant au ſurplus que c'étoit par erreur qu'ils avoient payé les lods & ventes, puiſque de l'aveu de tous les auteurs, ils n'étoient pas dûs en pareil cas, ni par conſéquent l'indemnité, ce qu'ils appuyoient d'une conſultation de Me. Guyot, du 15 Mars précédent. Malgré cela néanmoins, ils furent condamnés

par l'arrêt de payer l'indemnité en rente, conformément à la déclaration du Roi de 1724.

S'ensuivroit-il de cet arrêt, que l'exemption des lods & ventes n'emporte pas l'exemption du droit d'indemnité, & que le seigneur contribue assez de sa part au bien public, en ne prenant pas les lods & ventes, sans qu'il doive être frustré de l'indemnité pour les profits à venir dont il est privé à perpétuité? ou faut-il simplement en conclure que l'exemption que nos auteurs attachent aux acquisitions faites pour l'utilité de l'église, ne doit pas s'entendre d'une église cathédrale, ou toute autre particuliere, mais seulement d'une église paroissiale & du cimetiére qui en dépend?

On sent néanmoins qu'il y a une grande différence à faire entre une église qui ne sera destinée qu'à l'usage d'une communauté de religieux ou de religieuses, ou une église collégiale, une chapelle, &c. & une église cathédrale, qui est proprement la mere église du diocese, & qui par conséquent doit avoir pour le moins autant de privilége qu'une église paroissiale.

Quoi qu'il en soit, la décision de l'arrêt est d'autant plus remarquable, qu'il a été rendu en faveur des engagistes des lods & ventes, qui en cette partie n'ont que les droits du Roi; que le fonds de l'indemnité, dont la jouissance leur est accordée, appartient à Sa Majesté, de l'aveu de laquelle l'église cathédrale se bâtit, en conséquence d'un vœu de Louis XIII d'heureuse mémoire, & que pour l'accomplissement de ce vœu, Sa Majesté, après avoir fait dresser le plan de l'église par son premier architecte, a promis des fonds pour l'exécuter, ayant déja donné à ce sujet une somme de cent mille livres, comme il a été observé.

Dans ces circonstances, si le Roi retire les lods & ventes engagés, comme il est de son intérêt: car on prétend que cet engagement lui est extrêmement préjudiciable, Sa Majesté qui en quelque sorte fait construire cette église à ses frais, laissera-t-elle subsister la rente créée pour raison de l'indemnité adjugée aux engagistes?

131. L'indemnité dûe par une main-morte à une autre main-morte, ne doit pas se payer en argent, mais en rente.

Par la raison que l'église ne peut aliéner, que le bénéficier n'a droit de toucher que les revenus ordinaires, & que l'indemnité tient lieu des profits futurs à perpétuité, lorsque l'indemnité est dûe par une main-morte à un seigneur ecclésiastique, il faut en faire emploi en fonds ou rente au profit du bénéfice, sans quoi la main-morte ne seroit nullement libérée par le payement qu'elle feroit au bénéficier du montant de l'indemnité. Guyot, *loc. cit.* n. 14, pag. 835. Cela veut dire que l'indemnité en ce cas doit se payer en rente fonciere sur l'héritage & non en argent.

132. De même lorsqu'elle est dûe à un engagiste ou à un apanagiste, suivant la déclaration de 1724.

Il en est de même lorsque l'indemnité est dûe à un engagiste ou à un apanagiste, parce que le fonds en appartient au Roi. C'est la décision précise de l'art. 9 de la déclaration ci-devant citée du 21 Novembre 1724, auquel est conforme en cette partie l'arrêt dont il vient d'être parlé.

133. Ci-devant,

Avant cette déclaration les intérêts du Roi avoient été tout-à-fait

que l'on ne distinguoit point le droit d'amortissement de celui d'indemnité, lorsque les biens relevoient du Roi, les intérêts du Roi en souffroient.

mal ménagés dans la fixation qui avoit été faite de ses droits d'amortissement & d'indemnité tout ensemble, par rapport aux biens qui étoient dans sa mouvance.

Il ne lui étoit payé alors pour tous droits, que le tiers de la valeur des biens tenus en fief, & le cinquiéme de ceux tenus en roture, & moyennant cette finance les gens de main-morte étoient affranchis de la prestation d'homme vivant & mourant, de la foi & hommage, & de tous profits féodaux, aussi-bien que de tous droits de censive pour les rotures, de sorte qu'ils possédoient absolument en toute franchise comme en franc-aleu.

Par rapport aux biens mouvans d'autres seigneurs, on payoit au Roi le cinquiéme pour les fiefs, & le sixiéme pour les rotures.

134. Il y a été remédié par cette déclaration de 1724.

Tout cela a été rectifié par cette déclaration, où l'on a distingué comme il convenoit le droit d'amortissement qui est purement Royal, de celui d'indemnité qui n'est que seigneurial.

Aux termes de l'art. 1, le droit d'amortissement est uniforme, que les héritages relevent nuement du Roi ou d'autres seigneurs, & il est fixé au cinquiéme pour les fiefs, & au sixiéme pour les rotures.

Lorsque les biens seront dans la mouvance ou censive du Roi, il sera payé outre le droit d'amortissement, le droit d'indemnité sur le pied fixé par les Coutumes ou usages des lieux; c'est la disposition de l'art. 2.

S'ils ne sont pas dans la mouvance du Roi, mais seulement dans l'étendue de sa haute-justice, l'indemnité lui sera payée alors à raison du dixiéme de la somme dûe pour l'indemnité au seigneur, qui seroit dûe au Roi, si les biens étoient dans sa mouvance directe, art. 3 qui est conforme à l'arrêté du Parlement du 28 Mars 1692; mais ici ce ne doit être que le vingtiéme, *suprà*, n. 111.

Le payement qui sera fait au Roi des droits d'amortissement & d'indemnité, ne dispensera nullement, comme autrefois, les gens de main-morte du payement des droits seigneuriaux de leur acquisition, des cens & autres redevances annuelles dont les héritages sont chargés, non plus que de l'obligation de fournir homme vivant & mourant aux effets qu'il appartiendra, art. 4.

Tout ceci est dans la regle la plus exacte, combien le Roi avoit il donc perdu de ses droits avant cette déclaration.

135. Le droit d'indemnité imprescriptible contre le Roi, ce qui ne change pas la décision à l'égard des seigneurs.

Pour conserver l'intégrité du domaine du Roi & de ses seigneuries, il est ordonné par l'art. 5 qu'au lieu de lui payer le droit d'indemnité en argent, il lui en sera fait une rente annuelle au denier 30 non rachetable; au surplus ce droit d'indemnité est déclaré imprescriptible; mais cela ne décide rien en faveur des seigneurs, à l'égard desquels le droit est constamment sujet à prescription, comme il a été observé ci-dessus, n. 122.

136. Les gens de main-morte doivent représenter leurs contrats aux receveurs du domaine, &c.

L'art. 6 enjoint aux gens de main-morte de représenter leurs contrats d'acquisition aux receveurs du domaine dans les trois mois de leur date, à peine de 100 liv. d'amende sans modération.

Les acquisitions des gens de main-morte ne seront plus si fréquentes

à l'avenir tant que l'édit du mois d'Août 1749 reſtera en vigueur.

Les épaves ſont des bêtes égarées qui ne ſont avouées de perſonnes, & en général ce ſont tous meubles trouvés qui n'ont point de maître connu. Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 6, chap. 5, pag. 595 & 596. Comme par cette raiſon, ils appartiennent à la ſeigneurie publique, ils ſont de droit commun acquis pareillement au ſeigneur haut-juſticier, ſauf les Coutumes contraires qui ſont en aſſez grand nombre. 137 Epaves, ce que c'eſt, & à qui elles appartiennent ?

De ces Coutumes, les unes attribuent l'épave au ſeigneur féodal, les autres au ſeigneur moyen ou bas-juſticier; d'autres en donnant l'épave au ſeigneur haut-juſticier, reſervent une ſomme ſur le prix pour le bas-juſticier.

La Coutume de Poitou, art. 302, fait même ſur cela une gradation complette. Elle affecte l'épave au bas-juſticier juſqu'à 7 ſ. 6 d. au moyen juſqu'à 60, & au haut-juſticier pour le ſurplus.

Mais parmi nous qui ſommes dans les termes du droit commun, il faut adjuger l'épave en entier au haut-juſticier. Loyſeau des ſeigneuries, chap. 12, n. 124, pag. 74; Bacquet des dr. de juſt. chap, 33; la Place, introd. aux dr. ſeign. *verbo* épaves, pag. 288; V. Boucheul ſur l'art. 302 de Poitou.

Il faut entendre ceci néanmoins, ſans préjudice de notre réglement des *agatis*, c'eſt-à-dire, d'autres bêtes égarées que celles qui ſont trouvées cauſant du dommage, à l'effet que le ſeigneur haut-juſticier ne puiſſe profiter que de ce qui reſtera du prix de la bête non avouée, après que le dommage, l'amende & les frais auront été payés. V. *infrà*, art. 11.

Quoique l'épave appartienne de droit au haut-juſticier, ce n'eſt pas néanmoins ſur le champ qu'elle eſt trouvée, ce n'eſt qu'après un certain temps, durant lequel il doit obſerver les formalités requiſes pour avertir ſuffiſamment le propriétaire & le mettre en état de reclamer; nos Coutumes ont établi ſur cela une police fort ſage. 138. Formalités à obſerver par rapport aux épaves.

Celui qui a trouvé l'épave eſt tenu d'en faire la déclaration au ſeigneur haut-juſticier dans 24 heures à peine de 60 ſols d'amende, s'il n'a cauſe légitime, diſent la plupart des Coutumes, du nombre deſquelles ſont Meaux, art. 205; Troyes, 119; Chaumont, 94; Bourgogne duché, chap. 1. art. 3; Bourgogne comté, art. 61; Dunois, 54; Clermon en Argonne, chap. 1. art. 28, & pluſieurs autres. 139. De la part de celui qui trouve l'épave.

L'épave remiſe au ſeigneur, avant qu'il puiſſe l'appliquer à ſon profit, il doit faire faire des publications, au lieu où il fait exercer ſa juſtice, au marché, ou à l'iſſue de la meſſe paroiſſiale, afin que celui à qui appartient l'épave puiſſe la reclamer en payant les frais de juſtice, de nourriture & de garde, & rien plus; Chaſſanée ſur Bourgogne, tit. 1., art. 2, *in verbo* en payant les dépens, refuſe même le droit de garde. 140. De la part du ſeigneur.

Sur cela les Coutumes s'accordent pour exiger qu'il y ait trois publications; mais les unes veulent qu'elles ſoient faites de huitaine en huitaine; comme Meaux, art. 204; Chaumont, 93; Tours, 52 & 53;

Anjou, 40; Dunois, 55 & 56; Bar, 32; Metz, tit. 2, art. 30; les autres de quinzaine en quinzaine; comme Sens, art. 11; Auxerre, 13; d'autres à trois divers jours ſans marquer l'intervalle; comme Melun, art. 7; Bretagne, 47; d'autres trois publications dans la huitaine; Troyes 118; d'autres par trois Dimanches; Peronne, 17; Lodunois, chap. 3, art. 2; Poitou, 303, ou à trois jours de marché.

141. Dans quel temps le maître de l'épave peut la réclamer?

Les publications faites, le maître de l'épave a encore 40 jours pour la réclamer, & durant ce temps le ſeigneur doit la garder; c'eſt l'eſprit général de ces mêmes Coutumes, & rien n'eſt plus juſte, comme auſſi de faire les publications de huitaine en huitaine par trois Dimanches, iſſue de meſſe paroiſſiale à la maniere des criées.

142. Cas où l'épave peut être vendue proviſionnellement.

Cependant ſi l'épave ne peut être gardée tout ce temps-là ſans la conſommer en frais, le ſeigneur après trois publications conſécutives faites de jour à autre, la peut faire vendre par autorité de juſtice, pour être les deniers conſignés au greffe, & y reſter juſqu'à ce que le temps de la réclamation ſoit paſſé. C'eſt encore là le vœu commun des Coutumes.

143. Repriſe du nombre 141.

Mais on ne trouve pas la même harmonie entre elles au ſujet du temps durant lequel le maître peut réclamer l'épave, ſoit en nature, ſoit le prix qu'elle a été vendue.

Les unes ne lui accordent que quarante jours abſolument, comme Nivernois, ch. 1, art. 4; Melun 7; Bretagne 47; Peronne 18; Bourgogne duché, ch. 1, art. 2; Bourdeaux 105; Poitou 303; Metz, tit. 2, art. 30.

D'autres le reçoivent à réclamer dans l'an & jour, comme Normandie, art. 604; Cambrai, tit. 24, art. 2; Boulenois, art. 23.

144. Il eſt juſte d'accorder un an pour la réclamation, à l'*inſtar* des épaves de mer.

Quoique Ferriere ſur l'art. 167 de la Cout. de Paris, gl. 3, n. 22 & 23, ſoit d'avis que le délai de quarante jours ſeulement pour réclamer doive ſervir de regle par-tout, je préférerois néanmoins les Coutumes qui accordent un an, comme plus conformes à l'équité & à la diſpoſition de l'ordonnance de la marine du mois d'Août 1681, qui dans l'art. 24 du tit. des naufrages, donne l'an & jour aux propriétaires pour réclamer les effets naufragés trouvés en mer ou ſur les gréves.

145. Le délai d'un an pour la réclamation des épaves de mer n'eſt pas fatal.

Il eſt vrai qu'il faut naturellement plus de temps pour réclamer une épave de mer qu'une de terre; mais auſſi ce délai d'un an n'eſt pas fatal, & jamais il n'a été tiré à conſéquence, non plus que celui de deux ans, fixé par le réglement du 23 Août 1739, pour la réclamation des ſucceſſions des gens morts en mer.

146. A qui appartiennent les épaves de mer?

Au ſurplus les épaves de mer n'ont rien de commun avec celles de terre dont il eſt ici queſtion. Les épaves de mer n'appartiennent pas de droit, comme les autres, aux ſeigneurs haut-juſticiers, il faut pour cela qu'ils en ayent une conceſſion expreſſe du Roi, aux termes de l'article 26 de la même ordonnance, & alors ils partagent les profits des épaves avec M. l'Amiral, à qui la moitié en eſt acquiſe par la prérogative de ſa charge, & l'autre moitié appartient au Roi, ou à ceux à qui Sa Majeſté a cédé ſon droit. Aujourd'hui c'eſt au profit des

invalides que s'en fait la recette, par-tout où le Roi n'en a pas fait la conceſſion aux ſeigneurs. Nul ſeigneur dans la province ne ſe trouve dans le cas.

Pour revenir aux épaves de terre, la Coutume d'Orléans, article 164, attribue le tiers de l'épave à celui qui l'a trouvée, retirée, & enſuite déférée au ſeigneur; mais cette déciſion n'eſt pas extenſible ailleurs, non-ſeulement comme étant contraire au droit commun, ſuivant la Place, introd. aux dr. ſeign. *verbo* épaves, pag. 293, mais encore parce que la même ordonnance de la marine n'accorde que les frais de ſauvement, à moins que les effets naufragés n'ayent été trouvés en pleine mer, ou tirés de ſon fonds, auquel cas dans l'art. 27, elle attribue le tiers de leur valeur à ceux qui les auront ſauvés. 147. Diſpoſition ſinguliere de la Cout. d'Orleans par rapport aux épaves.

Il eſt entendu que le délai de la réclamation ne court que dans le cas où les trois publications auront été faites, à compter du jour qu'elles auront été commencées, & qu'il n'y a fin de non-recevoir, même après le délai expiré, qu'autant que le ſeigneur ſe ſera fait adjuger par ſa juſtice l'épave ou le prix qu'elle aura été vendue. La Place, *ibid.* pag. 290. 148. De quel jour court le délai de la réclamation ?

Les épaves d'abeilles étant d'une autre nature, il n'eſt pas ſurprenant que les Coutumes qui en ont traité, ayent réglé les choſes d'une autre maniere. 149. Des épaves d'abeilles.

Il eſt ſans difficulté que celui à qui appartiennent les mouches à miel, peut les ſuivre juſqu'à ce qu'elles ſoient aſſiſes ou repoſées, & par ce moyen les recouvrer ou conſerver, ayant droit de les lever & prendre ſans offenſe. Amiens 191; Lodunois, chap. 1. art. 13; Anjou 13; Maine 13.

S'il ne les a pas ſuivies, celui qui les a trouvées doit en faire ſa déclaration dans les vingt-quatre heures, excepté les Coutumes qui ne l'y obligent que dans huitaine; car pourquoi auroit-il un plus long délai dans ce cas que dans celui de l'épave ordinaire?

Durant la huitaine, le propriétaire peut toujours réclamer ſes abeilles; s'il y manque, elles appartiennent de l'aveu de toutes les Coutumes, pour moitié à celui qui les a trouvées, & pour l'autre moitié au ſeigneur; mais à quel ſeigneur? 150. A qui elles appartiennent?

Au bas-juſticier, diſent les Coutumes de Tours, art. 17; Anjou 12; Maine 13; Lodunois, chap. 1, art. 13.

Au moyen, autrement vicomtier. Amiens 191; Heſdin, loc. d'Artois, art. 14.

Les autres enfin au haut-juſticier, comme Bourbonnois, art. 337; Auvergne, tit. 26, art. 7 & 8; la Marche 325 & 326; Marſan, art. 3 des épaves; la Salle de Lille, tit. 1, art. 28.

Dans les Coutumes muettes, ces dernieres doivent être ſuivies, comme plus conformes au droit commun qui attribue au haut-juſticier tout ce qui n'a pas de maître. Je voudrois au ſurplus qu'il fût fait une publication au moins.

Contre celui qui prend un eſſain d'abeilles dans le fonds d'autrui, il y a peine arbitraire. Tours, art. 54; Sole, tit. 15, art 22. 151. Peine arbitraire contre celui qui vole un eſſain d'abeilles.

Ceci nous conduit inſenſiblement à l'examen de ce qui s'obſerve dans notre droit françois dans le cas d'un tréſor trouvé.

152. Tréſor, ce que c'eſt ? Le tréſor s'entend parmi nous, comme dans le droit romain, d'une ſomme ou maſſe d'or, ou d'argent, cachée en terre d'ancienneté, de maniere qu'on ne peut ſavoir à qui elle a appartenu.

153. S'il eſt vrai que le tréſor en or appartienne au Roi ? Le tréſor en or appartient inconteſtablement au Roi, dans l'opinion de ceux qui ſoutiennent les droits du Roi, & effectivement cette idée eſt fort ancienne, puiſque Loyſel en a fait une de ſes regles, qui eſt la 52, liv. 2, tit. 2, laquelle eſt tirée des établiſſemens de Saint Louis, & de la ſomme rurale de Bouteiller, comme le prouve de Lauriere, *hìc*. Il y en a auſſi un arrêt fort ancien dans Coquille ſur Nivernois, ch. 1, art. 2; il eſt de l'an 1259 : cependant on n'en voit pas la raiſon, comme l'obſerve Domat, loix civiles, part. 2, liv. 1, tit. 6, ſect. 3, n. 7, pag. 46 & 47; Rouſſeaud de la Combe, recueil de juriſp. *verbo* tréſor, n. 3, pag. 739, parlant du tréſor conſiſtant en ouvrages, dit auſſi que l'opinion de M. le Bret, qui le donne au Roi, n'a nul fondement, & Bacquet, tr. des droits de juſtice, chap 32, qui ſe range de ce parti, tout fiſcal qu'il paroiſſe, en rapporte des préjugés en faveur des ſeigneurs haut-juſticiers. L'auteur anonime de l'inſt. au dr. fr. édition de 1725, pag. 236.

154. Mais toute mine d'or ou d'argent lui appartient ſans difficulté. Mais il n'eſt pas douteux que toute mine d'or ou d'argent n'appartienne au Roi. Anjou, 61; Maine, 70; Domat, livre préliminaire, tit. 3, ſect. 2, n. 5, pag. 18; de Lauriere, ſur la regle 13 de Loyſel, *ibid.*, pag. 297; l'Hommeau, dans ſes maximes, liv. 1, art. 17.

155. Diſpoſition des Cout. au ſujet de la diſtribution du tréſor. La moitié du tréſor appartient à celui qui l'a trouvé dans ſon propre fonds, & l'autre moitié au ſeigneur haut-juſticier. Sens, art. 8; Auxerre 11.

La Coutume de Metz, tit. 2, art. 32, veut en ce cas que les deux tiers appartiennent à l'inventeur; *idem* Bar, art. 44, & Lorraine, chap. 6, art. 8; mais l'autre déciſion eſt celle que l'on ſuit dans les Coutumes muettes; Loyſel, *ibid.* regle 54; Bacquet, *loc. cit.* n. 29; Rouſſeaud de la Combe, auſſi *loc. cit.* n. 6, pag. 740, & l'Hommeau, *ibid.*

De même s'il le trouve dans un fonds public. Cambray, tit. 24, article 3; Bar & Lorraine, *ibid.* Rouſſeaud, n. 8, avec les auteurs qu'il cite.

De même encore ſi c'eſt dans un lieu ſacré, l'autre moitié appartient à l'égliſe. Haynault, chap. 129, art. 8; Normandie 212, à la fabrique, ſi c'eſt dans la nef ou dans le cimetiere, & ſi c'eſt dans le chœur, à qui doit le réparer & l'entretenir. Bacquet, *ibid.* Rouſſeaud *hìc*, n. 9 & 10.

156. Quel eſt ſur cela le droit commun ? Si le tréſor eſt trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient à l'inventeur pour un tiers, au propriétaire auſſi pour un tiers, & au ſeigneur haut-juſticier pour l'autre tiers. Sens, art. 8; Auxerre 11; Bourbonnois 335; Baſſigny 11; Metz, tit. 2, art. 32; Bar 44; Lorraine, ch. 6, art. 8, c'eſt le droit commun; Loyſel, *ibid.* reg. 53; Bacquet, auſſi *ibid.* & Rouſſeaud de la Combe, n. 2; l'Hommeau, aux notes, ſur

ſur l'art. 17, liv. 1 de ſes maximes. Mais on ne met pas au rang des inventeurs, les maçons, & autres gens de journée, qui en fouillant trouvent le tréſor. Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 6, ch. 5, § 2, pag. 603.

Il eſt certain que c'eſt là un profit caſuel attaché à la haute-juſtice, quoiqu'il y ait des Coutumes qui l'attribuent au bas-juſticier, même au ſimple ſeigneur de fief, comme Anjou, art. 61; Normandie 211. 157. C'eſt un profit caſuel attaché à la haute-juſtice?

Dans le reſſort du parlement de Bourdeaux, le ſeigneur n'a aucune part dans le tréſor. Arrêt du 15 Mars 1692, Bechet ſur l'art. 29 de l'uſance de Saintes, pag. 56, contre l'avis de Lapeyrere, lett. T, n. 135. 158. *Quid* au parlement de Bourdeaux?

Afin que celui qui trouve le tréſor y ait part, il faut qu'il en faſſe la déclaration au ſeigneur dans vingt-quatre heures, autrement il eſt déchu de ſon droit. Metz, tit. 2, art. 32, Bar 44; Lorraine, ch. 6, art. 8, qui veut de plus qu'il ſoit condamné à une amende arbitraire, & cela eſt juſte. 159. Celui qui trouve un tréſor doit en faire ſa déclaration au ſeigneur.

Cependant, ſoit que les ſeigneurs ayent ci-devant abuſé de leur pouvoir pour priver l'inventeur de ſa portion, ſoit que la cupidité conſeille à celui qui a trouvé un tréſor de le garder tout pour lui, en lui perſuadant qu'il lui appartient, l'on ne voit point de ces ſortes de déclarations. 160. Obligation mal obſervée, peut-être par l'injuſtice des ſeigneurs.

La Cout. de Haynault, ch. 129, art. 7, accorde à l'uſufruitier du fief la jouiſſance du tréſor ou de la portion qui en revient à la haute-juſtice ſa vie durant; mais c'eſt une ſingularité. L'uſufruitier n'y a aucun droit, parce que ce n'eſt pas un fruit. Le Brun, com. liv. 1, ch. 5, ſect. 2, diſt. 2, n. 22; Dumoulin ſur l'art. 1 de la Cout. de Paris, gl. 1, n. 60, & ſur le 55, gl. 10, n. 48; d'Argentré ſur l'art. 53 de Bretagne, not. 2, n. 70; de Renuſſon, tr. du dr. de garde, ch. 6, n. 38 & ſuiv. Rouſſeaud de la Combe, *ibid.* n. 4, avec les auteurs qu'il cite. En effet, ſi ce droit de haute-juſtice étoit *in fructu*, la propriété en ſeroit acquiſe à l'uſufruitier, au lieu du ſimple uſufruit. 161. L'uſufruitier n'a aucun droit au tréſor.

Cependant comme cette obvention ne forme qu'un droit purement mobilier dans la perſonne du ſeigneur, le profit en eſt acquis à la communauté entre mari & femme, ſauf la clauſe de réaliſation ou de repriſe. Dupleſſis, com. liv. 1, ch. 2, *fol. 363* aux notes; le Brun, *loc. cit.* 162. Le tréſor entre neanmoins dans la communauté.

Une autre déciſion de la même Cout. de Haynault plus réguliere, eſt celle de l'art. 10, qui porte que le tréſor appartient au propriétaire du fonds pour la part qui lui en revient, & cela quoiqu'il ne ſoit acquéreur que depuis peu de jours. 163. La part du propriétaire appartient à l'acquereur, quelque récente que ſoit ſon acquiſition.

Mais en cas de retrait, il ſera obligé de rendre la ſomme au retrayant, par cette raiſon que le tréſor n'eſt pas *in fructu*, & que l'acquéreur qui n'a été propriétaire que conditionnellement, étant évincé par retrait, eſt regardé comme n'ayant jamais eu aucun droit à l'héritage. C'eſt le retrayant qui eſt cenſé avoir acquis *ab initio*, comme prenant abſolument la place de l'acquéreur : d'où il s'enſuit que c'eſt au retrayant que la portion du tréſor dévolue au propriétaire doit 164. Mais en cas de retrait, il en ſera la reſtitution au retrayant.

appartenir : du moins c'eſt ce que j'ai répondu dans une conſultation du 26 Août 1739. Autre choſe eſt de l'acquéreur à faculté de réméré ; il conſerve le tréſor quoique le réméré s'exerce, ſuivant d'Argentré, *loc. cit.* n. 10. J'en douterois.

165. de l'alluvion.

Les ſeigneurs toujours attentifs à étendre leurs droits, ont prétendu d'un côté que les domaines accrus par ſimple alluvion, leur appartenoient, & d'un autre que leur ſeigneurie s'étendoit juſques ſur les grands fleuves & rivieres navigables.

Par rapport au premier objet, leur prétention eſt condamnée, tant par le droit romain que par notre droit françois. Aux inſt. liv. 2, tit. 1, § 20, l'empereur Juſtinien dit : *præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit jure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluvio incrementum latens ; per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur ut intelligi non poſſit quantumcumque temporis momento adjiciatur.*

La loi *adeo 7*, § 1 ff. *de acq. rer. dom.* y eſt conforme, & cette déciſion adoptée par les Coutumes d'Auxerre, art. 268 ; de Sens, art. 154 ; de Normandie, art. 195, & de Metz, tit. 12, art. 28, a été admiſe pour ſervir de regle dans notre droit françois, comme l'a remarqué Dumoulin ſur la Cout. de Paris, art. 1, gl. 5, n. 115, parce que, dit-il, c'eſt un accroiſſement qui ne fait pas un héritage diſtinct & ſéparé, mais ſeulement une extenſion de celui qui le reçoit ; *non eſt novus ager ſed pars primi.* Guenois, conf. des Cout. part. 1, tit 11, n. 1, ſur l'art. 340 de Bourbonnois.

Ce qui vient, ajoute l'auteur anonyme de l'inſt. au droit françois, pag. 239, édition de 1725, de ce que, comme on ne s'apperçoit point de ce changement, il ſemble qu'il n'y en ait aucun, & que c'eſt toujours la même choſe, comme un corps qui croît & qui groſſit ; *fundus enim in fundo accreſcit ſicut portio portioni.*

Il n'en eſt pas de même, continue l'auteur, de la terre qui eſt arrachée par la violence des eaux tout d'un coup, & qui eſt tranſportée ailleurs ; car en france, on tient qu'une terre ainſi tranſportée, eſt un accroiſſement qui appartient au Roi, ou aux ſeigneurs haut-juſticiers.

Ou l'alluvion ſe fait imperceptiblement *per incrementum latens*, ou elle ſe fait ſubitement par débordement ou changement de lit. Au premier cas, elle appartient au propriétaire de l'héritage, au ſecond, au ſeigneur haut-juſticier. Henrys, tom. 2, liv. 3, queſt. 30. V. Dupérier, queſt. de dr. liv. 2, queſt. 3, & la Place, introd. aux dr. ſeign., *verbo* alluvion ; Freminville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 6, § 5, queſt. 17, pag. 547 & ſuiv.

166. Des atterriſſemens & iſlots.

Mais afin que l'atterriſſement, ou l'iſlot formé ſubitement, appartienne au ſeigneur haut-juſticier, il faut que ce ſoit une riviere qui dépende de ſa haute-juſtice, & par conſéquent que ce ne ſoit pas un fleuve ou une riviere navigable, parce que les rivieres de cette eſpece appartiennent inconteſtablement au Roi, avec les iſles, iſlots, & tous les atterriſſemens qui s'y forment. Déclaration du mois d'Avril 1683 ; édits des mois de Décembre 1693, & Février 1710, rélati-

vement aux lettres patentes de François I. de l'an 1539, à celles de Charles IX, de l'an 1572, à une autre déclaration du mois de Mars 1664, & à l'édit du mois d'Avril 1668, à plus forte raison les laisses de la mer appartiennent-elles au Roi. Le chapitre de Luçon en fournit un exemple mémorable.

C'est sur ce double fondement que Michel Daguin soutint il y a quelques années, le sieur de Fargès, alors seigneur de Marans, non-recevable à le troubler dans la possession d'un terrein de cinq à six brasses de largeur accru par simple alluvion à son écluse de Bonbouillon sur la riviere de Marans. 167. Discussion avec le seigneur de Marans dans un cas d'alluvion.

S'agissant de la partie de la riviere sujette au flux & reflux journalier de la mer, il est évident que le seigneur n'avoit rien à y voir; & au fond, comme ce n'étoit qu'une alluvion simple *per incrementum latens*, quand la riviere auroit appartenu au seigneur, il n'auroit pas eu droit d'enlever ce terrein au propriétaire de l'écluse.

Pour ce qui est des droits honorifiques dépendans de la haute-justice, il en sera parlé sommairement sur l'art. 6, *infrà*. 168 Des droits honorifiques dépendans de la haute-justice. Renvoi.

Il faut observer que les droits de confiscation, bâtardise & deshérence, sont *in fructu*, & qu'ainsi ces sortes d'obventions sont acquises à l'usufruitier en pleine propriété, sans être sujettes à restitution après l'usufruit fini. Brodeau, sur l'art. 183 de Paris, n. 24; Ferriere sur le même article, §. 3, nombre 7, & sur Bacquet, des droits de just. chap. 12, n. 16; Duplessis, des fiefs, liv. 8, ch. 1, *fol.* 65. 169. Les obventions de la haute-justice par confiscation & deshérence, appartiennent en propriété à l'usufruitier, comme étant *in fructu*.

Il a été insinué n. 14, que le seigneur peut destituer son juge *ad nutum*, & cela est vrai, que le juge ait été pourvu à titre gratuit, ou à titre onéreux. C'est un point de jurisprudence rendu fixe depuis long-temps par les arrêts. Lors de celui du 25 Mai 1693, rapporté au cinquiéme tome du journal des audiences, liv. 9, chap. 8, M. le premier président avertit que c'étoit une jurisprudence constante, & blâma l'avocat de s'être chargé d'une pareille cause. Depuis ce temps-là, on n'a pas laissé de renouveller la question; mais elle a toujours été jugée en faveur du seigneur, & nous en avons un exemple remarquable assez récent dans la personne de Me. Prevot, juge de la baronnie de l'Isle de Ré, qui avoit payé une finance de 6000 livres. 170, Juge de seigneur destituable *ad nutum*, mais comment?

Madame de Tencin, dame de cette baronnie, lui avoit fait signifier un acte, par lequel elle le remercioit de ses services, aux offres de lui rembourser sa finance. Sur son refus, elle le fit assigner en la sénéchaussée de cette ville, pour voir déclarer la destitution & les offres valables; en conséquence que défenses lui fussent faites de s'immiscer davantage dans les fonctions dudit office. Ces conclusions lui furent adjugées par défaut à l'audience du 29 Août 1746, de laquelle sentence le sieur Prevot ayant déclaré appel, arrêt confirmatif intervint à la grand'-chambre le 11 Mars 1747, sur les conclusions de M. Lefevre d'Ormesson, avocat général.

Mais la destitution doit être pure & simple, sans clause infamante


Universitas BIBLIOTHECA

ni injurieuſe, autrement il faudroit faire faire le procès à l'officier, & le convaincre de prévarication, ſans quoi la deſtitution ſeroit déclarée nulle avec dépens, dommages & intérêts. Au reſte on ne diſtingue plus comme autrefois entre le ſeigneur laïque & le ſeigneur eccléſiaſtique. On peut voir ſur tout ceci Loyſeau, des offices, liv. 5, chap. 4 & 5. Duſſault, ſur l'art. 1 de l'uſance de Saintes, pag. 8 & 9; Ferriere ſur Bacquet, tr. des dr. de juſt. chap. 17, n. 13; Brodeau ſur Louet, let. O, ſom. 1 & 2; les notes ſur Dupleſſis, tr. des dr. incorp. tit. 4, chap. 5, *fol.* 181 & 182; Freminville, prat. des terriers, tom. 2, chap. 2, ſect. 14, queſt. 6, pag. 133 & ſuiv. la Place, introd. aux dr. ſeign. *verbo* deſtitution d'officiers, pag. 247 & ſuiv. & Rouſſeaud de la Combe, rec. de juriſp. *verbo* deſtitution, pag. 162.

DES VENTES ET HONNEURS.

ARTICLE III.

TOUT Seigneur non ayant Juriſdiction, tenant fief noblement & par hommage, eſt fondé d'avoir & prendre les ventes & honneurs des choſes vendues & acquiſes en & au-dedans icelui fief, ou icelles prendre par puiſſance de fief; & au cas de débat, peut icelui Seigneur de fief pourſuivre les acquéreurs pour raiſon des droits deſſus dits pardevant ſon Juge, ſi à cauſe de ſon fief il a Juriſdiction. *Aliàs*, où il n'auroit Juriſdiction, les peut pourſuivre par la Juriſdiction de ſon Seigneur Suzerain.

SOMMAIRE.

1. *Diſtinction que ſuppoſe notre article.*
2. *Correction inutile propoſée par Vigier.*
3. *Cet article n'eſt que pour les véritables fiefs, & non pour ceux de l'invention de Paul Yvon.*
4. *Ces prétendus fiefs n'ont pas droit de cens.*
5. *Ni par conſéquent le droit de lods & ventes, qui eſt une ſuite naturelle du cens.*
6. *Rien n'empêche néanmoins qu'un ſeigneur en aliénant un fief, un droit de cens, ne puiſſe ſe réſerver le droit de lods & ventes.*
7. *Ce que c'eſt que le fief tenu noblement dont parle notre article?*
8. *Analyſe de l'article.*
9. *En vente, ſoit de fief, ſoit de roture, il n'y a que les lods & ventes.*
10. *Le retrait cenſuel a lieu parmi nous, comme le retrait féodal.*

11. *C'est à l'acquereur à payer les lods & ventes.*
12. *Pour le payement des ventes, le seigneur doit se pourvoir par action.*
13. *Les droits seigneuriaux sont indépendans du droit de jurisdiction.*
14. *La maxime fief & justice n'ont rien de commun, cesse parmi nous à l'égard des châtellenies, &c.*
15. *Point de différence pour les droits seigneuriaux entre un fief sans justice & un fief avec jurisdiction.*
16. *La basse-justice suffit pour le payement des droits dûs au seigneur.*
17. *Le droit de justice n'est pas prescriptible, & néanmoins la seule possession peut suffire pour s'y faire maintenir.*
18. *Il faut se fixer à la qualité de la justice dont la preuve est rapportée.*
19. *Il n'y a point de lods & ventes dans la baronnie de l'isle de Ré.*
20. *Anciennement les habitans de cette ville étoient exempts des lods & ventes pour les maisons de la ville.*
21. *L'usage a fixé le taux des lods & ventes à la douziéme partie du prix.*
22. *Nous ne suivons donc pas la Coutume de Poitou, comme quelques-uns le prétendent.*
23. *Le seigneur ne peut demander les ventes que du prix du contrat, s'il est sincere.*
Secùs *s'il y a fraude, & la fraude peut se prouver par témoins.*
24. *Fraude à part, le seigneur doit choisir ou les lods & ventes, ou le retrait. Renvoi.*
25. *Par convention le taux des lods & ventes peut être plus fort; mais alors l'excédent est sujet à prescription.*
26. *Par quel titre cette convention peut-elle être valable?*
27. *Une simple promesse de vendre ne donne pas ouverture aux lods & ventes.*
28. *Tout contrat qui donne ouverture au retrait est sujet aux lods & ventes, mais la réciprocité n'est pas entiere.*
29. *La donation y est sujette, si elle est faite à des charges susceptibles d'estimation.*
30. *En vente de rente fonciere, les ventes ne sont dûes qu'autant qu'elle est non amortissable.*
31. *En bail d'héritage de campagne, la rente est de sa nature non amortissable.*
32. *C'est tout le contraire du bail à rente d'une maison en ville murée. Arrêt du conseil pour la ville de Saint-Martin.*
33. *Ce privilége s'étend à tout ce qui est situé en ville, sans distinction du* prædium rusticum.
34. *Exception pour les rentes, les premieres après le cens.*
35. *Afin que cette exception ait lieu, il n'est pas nécessaire que la rente ait été créée par forme de surcens.*
36. *Dernier arrêt sur ce sujet.*
37. *Selon Guyot, l'exception n'est que pour la rente créée effectivement la premiere & toujours subsistante.*
38. *L'auteur veut même que l'exception n'ait lieu qu'en faveur du bailleur du fonds & de ses héritiers.*
39. *Si l'art. 121 de Paris est extensible aux autres Coutumes, il n'en est pas de même du 122.*
40. *Ainsi les rentes anciennes dûes aux gens d'église sur des maisons en cette ville, sont réellement non amortissables.*
41. *Par-là il seroit difficile d'appliquer à notre ville la décision de l'arrêt ci-dessus.*
42. *Hors de là toute rente sur maison de ville étant amortissable, il n'en*

est pas dû de lods & ventes lorsqu'elle est vendue.

43. *Pour juger si une rente étant vendue il est dû des lods & ventes, il faut considérer si elle est amortissable ou non.*

44. *Raisons pourquoi les ventes ne sont pas dûes, la rente étant amortissable.*

45. *Si la rente devient non amortissable, & qu'elle soit vendue ensuite, il y aura lieu alors aux lods & ventes.*

46. *La faculté de racheter une rente qui n'est amortissable que par convention, se prescrit par trente ans, &c.*

47. *Les trente ans ne se comptent que du jour qu'il a été permis d'amortir.*

48. *Si la faculté d'amortir peut être prorogée avant ou après la prescription accomplie ?*

49. *La faculté d'amortir est-elle censée renouvellée par un titre nouveau où la rente est déclarée amortissable ?*

50. *Distinction de Bourjon à ce sujet.*

51. *Solution.*

52. *La rente étant devenue non amortissable, il en sera comme si elle eût été telle dans l'origine.*

53. *Ainsi les lods & ventes seront dûs, si elle est ensuite vendue ou rachetée.*

54. *Distinctions ausquelles il faut bien prendre garde.*

55. *En bail à rente non amortissable, il n'est rien dû s'il n'y a deniers d'entrée, &c.*

56. *De même du bail emphytéotique, quoique le preneur soit chargé de grandes améliorations.*

57. *La rente étant vendue, les lods & ventes seront dûs, parce qu'elle représente le fonds.*

58. *Le bien étant ensuite vendu à la charge de la rente, il ne sera rien dû pour raison de cette rente.*

59. *Le bail étant à rente rachetable, les lods & ventes en sont dûs sans distinction.*

60. *Cela est fondé sur ce que l'acquéreur doit les ventes sur le champ, quoiqu'il ait terme.*

61. *Des Coutumes où les ventes ne sont dûes que par le rachat de la rente.*

62. *Tant que la rente reste amortissable, la vente qui en est faite ne donne pas ouverture aux lods & ventes.*

63. *Ce qui arrive la rente devenant ensuite non amortissable ?*

64. *En vente d'action de réméré, les ventes ne sont dûes qu'autant que le réméré s'exerce.*

65. *Alors les ventes sont dûes du tout, contre l'avis de Dumoulin.*

66. *Distinctions embarrassées & inutiles que fait Bretonnier.*

67. *Seules distinctions admissibles. Premiere distinction.*

68. *De la cession d'une action en désistat.*

69. *La vente d'une portion indivise dans une succession dépend de l'événement du partage.*

70. *Seconde distinction.*

71. *La cession du réméré étant faite à l'acquéreur, engendre lods & ventes.*

72. *Alors les lods & ventes appartiennent au fermier du temps du contrat.*

73. *En vente à faculté de réméré indéfinie, ou pour plus de neuf ans, les ventes sont dûes.*

74. *Mais le réméré s'exerçant ensuite, il ne sera pas dû de nouveaux lods & ventes.*

75. *La faculté étant de neuf ans & au-dessous, il n'est rien dû.*

144. *La vente pour nécessité publique est exempte des lods & ventes.*
145. *Et du retrait.*
146. *Il faut en ce cas que le bien acheté reste à l'usage du public. Exemple.*
147. *Achat de maison pour loger un gouverneur, un intendant, n'est pas dans le cas de l'exemption.*
148. *L'acquisition qui est exempte des lods & ventes l'est aussi du droit d'indemnité.*
149. *Réfutation de l'opinion contraire de Guyot.*
150. *Le seigneur qui achete un domaine relevant de lui ne doit pas les ventes à son seigneur.*
151. *Lorsque le seigneur vend lui-même, il ne peut prétendre les lods & ventes.*
152. *Le partage,* quoquo modo, *entre héritiers est exempt des ventes, qu'il y ait soute ou non.*
153. *Quoiqu'il s'agisse d'une soute payée par le mari pour sa femme.*
154. *Il en est de même du premier acte passé entre cohéritiers, quoique conçu en forme de vente, &c.*
155. *Ce qui a lieu quoique l'acte ne soit passé qu'entre quelques héritiers.*
156. Secùs *de la vente faite après partage.*
157. *Par la renonciation d'un des héritiers il n'est rien dû, quoiqu'il reçoive une somme pour sa renonciation.*
158. *Le seigneur n'est pas recevable à alléguer que les biens pouvoient se partager commodément.*
159. Quid *du cas de la licitation ?*
160. *Le seigneur y est tout de même non-recevable.*
161. *Il importe peu que la licitation soit volontaire, ou faite en justice.*
162. *Et il n'y a point là de fraude à alléguer.*
163. *L'exemption n'a lieu qu'autant que le bien est adjugé à l'un des cohéritiers.*
164. *En ce cas il n'importe que des étrangers ayent été admis à enchérir, dès que ce n'est pas un étranger qui est adjudicataire.*
165. *Toutes ces décisions s'appliquent aux partages ou licitations des biens d'une communauté ou société.*
166. *Mais il faut être copropriétaire* titulo communi, *& ce que cela signifie ?*
Ainsi si un étranger acheteur d'un cohéritier se rend adjudicataire, il doit les ventes du tout.
167. *Dans le cas néanmoins de l'achat d'un étranger, si le cohéritier demeure adjudicataire, il ne doit rien.*
168. *Les raisons que l'on donne ordinairement pour obliger l'adjudicataire étranger qui avoit part dans le bien au payement des ventes, ne sont pas les bonnes.*
169. *Belle théorie de Guyot sur cette matiere de la licitation.*
170. *Suite.*
171. *Question remarquable au sujet de la licitation entre deux coacquéreurs.*
172. *Dès que la vente est parfaite, les ventes sont dûes.*
173. *Cependant il est permis de déclarer que c'est pour autrui que l'on a acquis, & en cela il n'y a pas de revente.*
174. *Cela s'appelle acquérir* en command, *voie d'acquérir fort usitée en Anjou & au Maine.*
175. *Que dire parmi nous de cette façon d'acquérir ?*
176. *Elle est admise par-tout en acquisition par décret, mais diversement.*
177. *Sentiment de l'auteur.*

1. Distinction que suppose notre article.

CEt article dans les termes qu'il est conçu, suppose d'abord un seigneur qui a un fief sans jurisdiction, & ensuite il distingue le cas du seigneur qui a un fief avec jurisdiction, de celui où le fief est sans jurisdiction.

2. Correction inutile proposée par Vigier.

Vigier, *fol.* 547, n. 1. a pensé sur cela qu'il y avoit omission au commencement de l'article, & qu'il falloit lire; tout seigneur, *ayant ou non ayant jurisdiction*, pour répondre à la distinction que fait ensuite l'article; mais avec cette restitution, l'article n'en seroit gueres moins défectueux, ce seroient deux mots ajoutés inutilement, il vaut donc mieux retrancher ceux-ci, *non ayant jurisdiction*, comme étant absolument superflus.

3. Cet article n'est que pour les véritables fiefs, & non pour ceux de l'invention de Paul Yvon.

Si les fiefs de l'invention de Paul Yvon, autrefois seigneur de Laleu, étoient de véritables fiefs, on pourroit dire qu'ils serviroient d'exception à cet article, puisque les propriétaires de ces différents fiefs n'ont pas droit de prendre les lods & ventes des héritages qui en dépendent lorsqu'ils sont vendus; mais ces prétendus fiefs, malgré les marques de noblesse qui y ont été attachées, telles que sont le droit de fuye, de pavillon à girouette, & autres attributs d'un domaine noble, ne sont proprement que des mas de terre qui, annoblis en apparence par les actes d'inféodation, sont dans la réalité des domaines roturiers, en tant qu'ils sont assujettis à une redevance annuelle, & que les propriétaires ne peuvent en céder des portions qu'avec la retenue d'un arriere devoir; de sorte que les redevances qui leur sont dûes n'ayant pas la prérogative du cens, ils ne peuvent exiger les lods & ventes, ou exercer la retenue seigneuriale; en un mot ils ne possedent noblement à bien dire que pour être assujettis au payement des francs-fiefs.

4. Ces prétendus fiefs n'ont pas droit de cens.

On met au rang de ces fiefs les maisons de la Barouere, de Coureilles, de Lajon, Port-neuf appartenantes aux Jacobins, le Treuil des Noyers, le grand Fetilly, champ-Denier, &c. auxquels fiefs & domaines on prétend que le cens est attaché, toutesfois sans jurisdiction ni lods & ventes; mais dès-là la dénomination du cens est fausse, ce ne peut-être qu'une *cense* ou arriere devoir.

C'est sans doute de ces prétendus fiefs que M. Huet a entendu parler, *fol.* 67 & 68, lors qu'après avoir dit que le choix des lods & ventes ou du retrait appartient par la Coutume à celui qui tient le fief

noblement, au seigneur plus proche du fonds; il ajoute, *s'il n'y a titre particulier au contraire ou reservé par le suzerain en l'annoblissement.*

Cependant les propriétaires des fiefs de la création de Paul Yvon, ou érigés à son exemple, n'ayant pas droit de lever des cens sur leurs tenanciers, mais seulement des rentes foncieres ou arrieres devoirs, il n'est pas étonnant que les lods & ventes ne leurs appartiennent pas: ce qui seroit surprenant, ce seroit qu'un propriétaire de fief, vrai seigneur censier, n'eût pas les lods & ventes & qu'ils appartinssent au seigneur supérieur, contre la regle commune qui attribue les lods & ventes à celui à qui le cens est dû. 5. Ni par conséquent droit de lods & ventes, qui est une suite naturelle du cens.

Il faut avouer néanmoins que si le seigneur supérieur, soit en cédant un de ses fiefs en arriere fief, soit en annoblissant un mas de terre, se fût reservé le droit de lods & ventes, il faudroit que la convention fut exécutée quoique singuliere, comme n'ayant rien qui choquât le droit public: mais il faudroit pour cela que la réserve fut expresse par l'acte, ou qu'à défaut de représentation de l'acte, il y eût des actes suplétifs, tels que des aveux & dénombremens en bonne forme, ou d'autres actes énonciatifs de la réserve, soutenus d'une possession constante & non interrompue de la part du seigneur supérieur de percevoir les lods & ventes des aliénations faites dans le fief de son vassal 6. Rien n'empêche néanmoins qu'un seigneur en aliénant un fief, un droit de cens, ne puisse se réserver le droit de lods & ventes.

Mais ce n'est point de ces prétendus fiefs, de ces fiefs imparfaits qu'il est question dans notre article. En parlant d'un fief *tenu noblement & par hommage*, il entend un fief ordinaire avec attribution des droits & des prérogatives qui en doivent naturellement dépendre, tel qu'est un fief d'où relevent des arrieres fiefs, ou des terres sur lesquelles le seigneur leve des cens ou autres redevances tenans lieu du cens, comme le champart ou le complant, ou autres prestations annuelles, en argent, grains, ou volailles, lorsque c'est le premier devoir & qu'il n'y en a pas d'autre. C'est dans ce point de vûe qu'il faut considérer le fief tenu noblement qui fait le sujet de cet article, & ceci présupposé, l'interprétation en est toute simple. 7. Ce que c'est que le fief tenu noblement dont parle notre article?

Aux termes donc de cet article, tout propriétaire d'un fief, en cas de vente d'héritages qui en relevent, a droit de demander les lods & ventes du prix de l'acquisition (car c'est ce que notre Coutume appelle *ventes & honneurs* à l'imitation des Coutumes de Tours, art. 165; de Lodunois, chap. 11, art. 6, & chap. 15, art. 9 de Poitou; 21, 22, 23, d'Angoumois; art. 10, 12, 27, de Bourdeaux; art. 31, 87, 99, de saint-Jean-d'Angély, art. 18, 27; d'Acqs, tit. 9, art. 29; & de Bayonne, tit 8, art. 9) ou de prendre les biens vendus par puissance de fief, c'est-à-dire de les retenir par la voye du retrait féodal ou censuel. 8. Analyse de l'article.

Et au cas de débat, ce qui veut dire, si l'un ou l'autre lui est refusé ou contesté, & qu'il ait jurisdiction, il peut faire assigner l'acquéreur devant son juge, pour le faire condamner au payement des lods & ventes, ou de lui rétrocéder son acquisition; & s'il n'a pas droit de jurisdiction, il doit appeller l'acquéreur devant le juge de son seig-

neur ſuzerain, le tout ſans préjudice du droit de ſaiſir relativement à l'art. 5.

Sous ces idées ſimples en apparence, il y a bien des déciſions renfermées.

9. En vente, ſoit de fief, ſoit de roture, il n'y a que les lods & ventes.

La plus importante de toutes eſt qu'il n'y a point de différence à faire pour les droits ſeigneuriaux, entre la vente d'un fief & celle d'une roture; dans l'un & dans l'autre cas, le ſeigneur ne peut prétendre que les lods & ventes. Huet, pag. 61 & 62, en quoi notre Coutume différe de celle de Paris & du plus grand nombre des autres Coutumes, qui en vente de fief accordent au ſeigneur le quint du prix de l'acquiſition, tandis qu'elles ne donnent que le douziéme du prix de la vente des rotures.

10. Le retrait cenſuel a lieu parmi nous, comme le retrait féodal.

D'un autre côté notre Coutume admet ici le retrait cenſuel, comme le retrait féodal, en quoi elle différe encore de la Coutume de Paris, ſans être pourtant ſi oppoſée au général des Coutumes.

Du reſte les déciſions de cet article ſont conformes au droit commun en tant qu'il y eſt réglé.

11. C'eſt à l'acquéreur à payer les lods & ventes.

1°. Que c'eſt à l'acquéreur à payer les lods & ventes, ce qui réſulte de ces mots, *pourſuivre les acquérans*, & ce qui doit être obſervé dans les Coutumes muettes, s'il n'y a convention contraire, laquelle ne peut préjudicier au ſeigneur qui eſt toujours en droit de pourſuivre l'acquéreur. Brodeau ſur l'art. 76 de la Coutume de Paris, n. 7, & art. 78, n, 1. Art. 33 des arrêtés, tit. des dr. ſeign. dans Auzanet, *fol.* 334.

12. Pour le payement des ventes, le ſeigneur doit ſe pourvoir par action.

2°. Que l'acquéreur ne peut être contraint au payement des lods & ventes que par action, ce qui réſulte pareillement des mêmes mots & eſt conforme à l'art. 81 de la Cout. de Paris.

13. Les droits ſeigneuriaux ſont indépendans du droit de juriſdiction.

3°. Que les droits ſeigneuriaux ſont indépendants du droit de juriſdiction, c'eſt-à-dire, qu'un fief peut exiſter avec la plénitude des droits qui y ſont eſſentiellement attachés, ſans que la juriſdiction y ſoit annexée ſuivant la maxime ancienne qui veut que fief & juſtice n'ayent rien de commun. Huet, pag. 66 & 67.

14. La maxime fief & juſtice n'ont rien de commun, ceſſe parmi nous à l'égard des châtellenies, &c.

Toutes fois dans les principes de notre Coutume, cela ne doit s'entendre que des ſimples fiefs, des fiefs au-deſſous des châtellenies: car aux termes de l'article 1. la juſtice haute, moyenne & baſſe appartient de plein droit & comme un attribut naturel, à toute ſeigneurie qui a titre de comté, vicomté, baronnie & châtellenie, ainſi qu'il a été ci-devant obſervé.

15. Point de différence pour les droits ſeigneuriaux entre un fief ſans juſtice & un fief avec juriſdiction.

Tout autre fief doit donc être conſidéré, abſtraction faite de l'idée de la juriſdiction, comme étant une prérogative qui n'en dépend pas naturellement: mais cela n'empêche point qu'un fief ſans juriſdiction n'ait les mêmes droits de féodalité qu'un fief auquel la juſtice eſt attachée, ou qu'un fief de dignité, parce que ces droits ſont étrangers à celui de la juriſdiction.

Et c'eſt ce que notre article a voulu faire entendre en diſant: *tout ſeigneur tenant fief noblement & par hommage*, expreſſions qui comprennent également & le fief de dignité & le fief le plus ſimple; de ſorte

que parrapport à la perception des droits féodaux, toute la différence qu'il y a entre le fief qui a jurifdiction, & celui qui ne l'a pas, eft qu'au premier cas le feigneur peut en pourfuivre le payement pardevant fon juge, & qu'au fecond il eft obligé d'emprunter la jurifdiction de fon fuzerain.

On comprend qu'en cette partie, il fuffit du droit de baffe-juftice, puifqu'il ne s'agit de la part du feigneur que de fe procurer le payement de fes droits feign. il fuffiroit même comme en Poitou de la fimple juftice fonciere, fi cette derniere claffe de juftice n'étoit une fingularité. 16. La baffe-juftice fuffit pour le payement des droits dûs au feigneur.

Mais foit baffe, foit moyenne, foit haute-juftice, le feigneur qui s'en attribue le droit, eft-il obligé d'en faire preuve par titres, & d'en rapporter l'acte de conceffion, ou la poffeffion peut-elle, quoique feule, fervir à le faire maintenir ? 17. Le droit de juftice n'eft pas prefcriptible, & néanmoins la feule poffeffion peut fuffire pour s'y faire maintenir.

S'il falloit abfolument repréfenter le titre de conceffion de la juftice, quels feigneurs de fimples fiefs qui jouiffent depuis long-temps du droit de juftice pourroient le conferver ? Il a donc paru jufte que la longue poffeffion pût fuppléer au défaut de rapport de titres; non qu'on ait admis pour cela que la juftice fût prefcriptible, & la preuve en réfulte de ce qu'en cette matiere on n'a aucun égard à la poffeffion de 30 & 40 ans, avec laquelle on prefcrit tout ce qui eft prefcriptible: mais on a cru devoir déférer à la poffeffion centenaire ou immémoriale, qui de tout temps a valu titre, en faifant préfumer qu'il y en avoit eu un dans l'origine; de forte que l'opinion commune eft que quoique la juftice foit imprefcriptible, un feigneur qui en eft en poffeffion de temps immémorial, doit y être maintenu comme étant préfumé avoir eu originairement un titre capable de légitimer fa poffeffion. Bacquet, des dr. de juft. chap. 5; Vigier fur l'art. 6, d'Angoumois, *fol.* 20 & 21; Bourjon, tom. I. pag. 211, n. 4 & 5; Loyfeau des feigneuries, chap. 4, n. 64, qui exige avec raifon que cette poffeffion foit prouvée par des actes émanés de cette même juftice, fans s'arrêter à la fimple preuve par témoins.

La Place introduc. aux dr. feign. *verbo* juftice, ajoute auffi pag. 399 que la preuve doit porter fur la nature de la jurifdiction dont il eft queftion, & que le feigneur ne doit être maintenu que dans l'exercice de la forte de juftice dont il prouvera être en poffeffion de temps immémorial. 18. Il faut fe fixer à la qualité de la juftice dont la preuve eft rapportée.

Quoique cet article foit général & au profit de tout feigneur de fief, il eft certain néanmoins qu'il y a une exception à y faire en faveur des habitans & tenanciers de la baronnie de l'ifle de Ré, qui par un ufage conftant & immémorial font exempts des lods & ventes. Huet fur les art. I. & 2, pag. 59 & 61: mais cet ufage ne paffe pas les bornes de la baronnie. Dans les feigneuries d'Ars, & de Loye, les lods & ventes s'y payent comme dans le refte de la Province. 19. Il n'y a point de lods & ventes dans la baronnie de l'ifle de Ré.

Huet fur cet art. pag. 63 & 64, *bis*, obferve qu'anciennement les habitans de cette ville étoient exempts des lods & ventes pour les acquifitions qu'ils faifoient de maifons fifes en cette Ville, & cela par 20. Anciennement les habitans de cette ville étoient exempts des

lods & ventes pour les maisons de la ville.

un des priviléges que nos Roys avoient accordés à cette Ville, avec une espece de profusion, s'il est permis de s'exprimer de la sorte, pour la récompenser de son zele & des importans services qu'elle avoit dans tous les temps rendus à l'état: mais elle a perdu tous ses priviléges par la déclaration du Roi Louis XIII. du mois de Novembre 1628, en punition d'une rébellion dans laquelle elle fut entraînée par la faction des étrangers qui y étoient devenus les plus puissans, & depuis ce temps-là leslods & ventes ont constamment été payés en cette Ville, comme par-tout ailleurs, excepté la seule baronnie de l'isle de Ré.

21. L'usage a fixé le taux des lods & ventes à la douziéme partie du prix.

Bien que notre Coutume parle des lods & ventes dans cet article & dans les trente-septiéme & trente-neuviéme, elle a manqué néanmoins d'en fixer la quotité; l'usage y a suppléé en prenant pour regle le taux de la Coutume de Paris, conformément à l'avis de Dumoulin, sur l'art. 53 de l'ancienne Coutume de Paris, qui est aujourd'hui le 76. n. 10, & de Brodeau sur ledit art. 76, aussi n. 10; de sorte que les lods & ventes ne se payent constamment ici qu'au douziéme suivant l'usage attesté par Huet sur cet art. pag. 68 *bis*, & par Vigier, pag. 551.

22. Nous ne suivons donc pas la Cout. de Poitou, comme quelques-uns le prétendent.

N'y eût-il que cela, c'en seroit assez pour prouver combien s'abusent ceux qui prétendent que dans le cas obmis, nous devons nous régler par la Coutume de Poitou, principalement sur la matiere des fiefs: car si nous nous en sommes écartés dans un point aussi intéressant pour les seigneurs que celui-ci, puisque les lods & ventes en Poitou sont au sixiéme, surquoi peut porter cette idée? Elle est d'autant plus singuliére, qu'en général les dispositions de la Coutume de Poitou sur la matiere des fiefs, sont embarrassées, extraordinaires, même bisarres; tandis que celles de la Coutume de Paris forment pour la plupart ce qu'on appelle le droit commun des fiefs.

23. Le seigneur ne peut demander les ventes que du prix du contrat, s'il est sincere. *Secùs* s'il y a fraude, & la fraude peut se prouver par témoins.

Mais en adoptant son taux pour les droits seigneuriaux dûs en vente de rotures, il n'en a pas été de même en cas de vente de biens nobles, & au lieu du quint qu'elle accorde, nous n'avons que les lods & ventes tout comme pour les rotures, & ces lods & ventes sont tout de même au douziéme, ce qui s'entend du prix seulement de l'acquisition s'il est sincere, sans que le seigneur soit recevable à les prétendre sur le pied de la véritable valeur du bien, parce que chacun est le maître de disposer de son bien pour quel prix il juge à propos; il faut donc que dans le cas d'une vente à vil prix, le seigneur se contente des lods & ventes à raison du prix, sauf le cas de fraude, c'est-à-dire, s'il n'y a preuve qu'il a été payé une plus forte somme sous-main, preuve qui peut se faire ou par titres ou par témoins, sans blesser l'ordonnance de 1667. Pocquet de Livoniere, des fiefs, liv. 3, chap. 10, pag. 263; arrêt du 20 Mai 1659, journ. des aud. tom. 2, liv. 2, chap. 21; hors de-là encore une fois, le seigneur doit se borner aux lods & ventes du prix porté par le contrat, si mieux il n'aime exercer le retrait féodal ou censuel. Guyot traité des fiefs, tom. 3, fol. 212, & dans ses inst. féod. ch. 6, n. 5, pag. 742; Livoniere, traité des fiefs, liv. 3, ch. 1. pag. 139.

Et

Et cette option, il doit la faire dans les quarante jours de l'exhibition du contrat; il peut néanmoins se priver de cette option, & cela arrive dès qu'il demande les lods & ventes ou qu'il en compose avec l'acquéreur; ou plutôt dès-lors son option est faite, & il n'y a plus moyen d'en revenir: mais tout cela aussi-bien que ce qui appartient d'ailleurs à la matiere du retrait seigneurial, sera discuté sur l'art. 37; il faut se borner ici à celle des lods & ventes qui exige un certain détail, à raison de son importance & des questions journalieres qu'elle fournit sur lesquelles on se trouve embarassé le plus souvent.

24. Fraude à part, le seigneur doit choisir ou les lods & ventes ou le retrait. Renvoi.

Avant toutes choses il ne sera pas indifférent d'observer néanmoins avec Brodeau sur l'art. 76 de Paris, n. 8, d'après Ricard sur le même article, que par quelque convention particuliere, le seigneur peut être fondé à percevoir les lods & ventes à un taux plus avantageux pour lui; mais qu'il faut pour cela un titre valable soutenu d'une possession constante & sans interruption; de sorte que si le seigneur avoit reçu pendant 30 ans les lods & ventes à un moindre taux il y auroit prescription, n'étant pas douteux que la quotité des ventes ne soit sujette à prescription comme celle du cens.

25. Par convention le taux des lods & ventes peut être plus fort, mais alors l'excédant est sujet à prescription.

Le titre valable ne peut s'entendre à mon sens que d'une baillette faite à cette condition; & d'un autre côté le moindre taux dont le seigneur se sera contenté, doit s'entendre aussi respectivement à la convention particuliere; car s'il ne s'agissoit que d'un taux moindre que celui de la Coutume, il n'y auroit pas matiere à prescription, le seigneur ne pouvant qu'être présumé avoir fait grace du surplus, au moyen de quoi point de prescription à lui opposer, la remise conservant l'intégrité du droit.

26. Par quel titre cette convention peut-elle être valable?

La regle générale est que toute aliénation d'héritage ou de droit censé & réputé pour héritage, par contrat de vente ou équipollent à vente, donne ouverture aux lods & ventes au profit du seigneur direct immédiat.

Mais il faut qu'il y ait réellement vente: car une simple promesse de vendre quoique par écrit n'engendre point de lods & ventes. Duplessis des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1. pag. 94; Dumoulin sur Paris, art. 78, ou 55 gl. 1. n. 78 & suiv. Brodeau, sur l'art. 78, n. 11; la Place, introd. aux dr. seig. *verbo* lods, pag. 427.

27. Une simple promesse de vendre ne donne pas ouverture aux lods & ventes.

Tout contrat qui donne ouverture au retrait lignager, donne aussi ouverture aux lods & ventes; mais il est des cas où il y a lieu aux lods & ventes, sans qu'il y ait lieu pareillement au retrait lignager.

Sous le nom de droits censés & réputés pour héritage, l'on comprend la rente fonciere non amortissable, la faculté de réméré & généralement tout ce qui est sujet à retrait.

28. Tout contrat qui donne ouverture au retrait, est sujet aux lods & & ventes; mais la réciprocité n'est pas entiere.

L'on entend par contrat équipollent à vente, tout acte translatif de propriété à des charges & conditions susceptibles d'estimation & de nature à se résoudre en deniers.

Ainsi quoiqu'une donation soit de sa nature exempte des lods & ventes, elle y sera sujette néanmoins, si elle est faite à de certaines charges capables de recevoir un prix & jusqu'à concurrence de ces charges.

29. La donation y est sujette, si elle est faite à des charges susceptibles d'estimation.

Pontanus, quoique fort bon auteur, a eu fur ce fujet des idées bien fingulieres ; il ne reconnoît pour contrat de vente que celui où le prix eft payable en argent monnoyé ; toute autre maniere de payer le prix d'un bien, eft, felon lui, un échange ou un contrat fans nom, c'eft fur les articles 79, 80 & 81 de la Coutume de Blois.

30. En vente de rente fonciere, les ventes ne font dûes qu'autant qu'elle eft non amortiffable.

La rente fonciere de fa nature repréfente le fonds, par la raifon qu'il n'a été cédé qu'à cette charge, & par la faculté qu'a le bailleur de rentrer en poffeffion de l'héritage à défaut de payement de la rente; cependant la rente n'eft cenfée tenir lieu du fonds, à l'effet de produire des lods & ventes, que lorfqu'elle eft non amortiffable.

Elle peut être non amortiffable par la convention, indépendamment même de toute convention, ou par l'effet de la prefcription.

31. En bail d'héritage de campagne, la rente eft de fa nature non amortiffable.

En bail d'héritage fitué à la campagne, ou pour mieux dire, fitué partout ailleurs qu'en ville murée, foit qu'il s'agiffe d'une maifon ou de toute autre efpece d'héritage, la rente de fa nature eft non amortiffable, fi la faculté d'amortir n'a été ftipulée en faveur du preneur. Dans la pratique on a coutume néanmoins de la ftipuler non rachetable, lorfque le bailleur ne veut pas en effet que le preneur puiffe l'amortir ; mais c'eft une précaution fuperflue, & fans cela la rente feroit conftamment non amortiffable de plein droit.

32. C'eft tout le contraire du bail à rente d'une maifon en ville murée. Arrêt du confeil pour la ville de Saint-Martin.

Au contraire en bail à rente d'une maifon, ou de tout autre héritage fitué en ville murée, comme d'un magafin, d'une écurie, d'un jardin même, la rente eft non-feulement amortiffable de fa nature fans convention, mais encore elle eft néceffairement amortiffable à la volonté du preneur ou de fes fucceffeurs par quelque temps que ce foit, & nonobftant toute convention contraire, un feul cas excepté.

Cette jurifprudence qui eft fondée fur les anciennes ordonnances, & fur l'article 121 de la Coutume de Paris jugé extenfible aux autres Coutumes, a été introduite en faveur de la décoration des villes, & fans aucune diftinction des grandes villes d'avec les petites, pourvu qu'elles foient murées, cela fuffit; ainfi jugé pour la ville de Saint Martin de Ré par arrêt du confeil de 1690.

Mais auffi il faut que la ville foit murée, en un mot que ce foit une véritable ville, de forte que ce feroit inutilement qu'on voudroit fe prévaloir de ce privilége à Marans par exemple, qui n'eft plus qu'un bourg, fous prétexte que ç'a été autrefois une ville fortifiée.

33. Ce privilége s'étend à tout ce qui eft fitué en ville, fans diftinction du *prædium ruftieum*.

J'ai dit que ce privilége s'étendoit à tout bail d'héritage fitué en ville murée, pour prévenir la diftinction de ce qu'on appelle *prædium urbanum & prædium ruftieum*, parce qu'à cet égard il n'y a point de différence à faire, l'objet du privilége étant le même, par la facilité qu'il y a de changer un magafin, une écurie dans une maifon, & de bâtir fur un jardin ou fur tout autre emplacement.

34. Exception pour les rentes, les premieres après le cens.

Il y a néanmoins dans le même article 121 de la Coutume de Paris, une reftriction à laquelle il faut bien prendre garde, parce qu'elle doit avoir lieu tout de même dans les autres Coutumes, comme étant auffi puifée dans les anciennes ordonnances, principalement dans celle de Charles VII de l'an 1441, art. 25.

Cette restriction est conçue dans ces termes, *si elles* (lesdites rentes) *ne sont les premieres après le cens & fonds de terre.* On a douté longtemps si la rente fonciere, pour être réputée la premiere après le cens, devoit avoir été créée par forme de surcens au profit du seigneur direct ou censier, en un mot appartenir à ce seigneur, ou s'il suffisoit qu'elle fût réellement la premiere après le cens, à qui que ce fût qu'elle appartint, & ce doute, on le peut dire, a subsisté jusqu'à l'arrêt de grand'-chambre du 18 Janvier 1737, qui est le premier du recueil d'arrêts de Rousseaud de la Combe, où il est rapporté avec les moyens de part & d'autre fort au long, & les motifs communiqués par M. Coste de Champeron, rapporteur.

35. Afin que cette exception ait lieu, il n'est pas nécessaire que la rente ait été créée par forme de surcens.

Par cet arrêt, il a enfin été jugé sans retour, que dans un bail à rente d'une maison sise à Paris, moyennant 1500 liv. de rente, la rente avoit pu valablement être stipulée non amortissable, & en conséquence que cet arrentement étoit exempt de lods & ventes, la rente étant effectivement la premiere après le cens.

36. Dernier arrêt sur ce sujet.

Dans les motifs, on voit que si ce n'eût pas été la premiere rente, ç'auroit été inutilement qu'on l'auroit stipulée non rachetable; d'un autre côté, on conjecture que quoique la rente en question n'auroit pas été stipulée non rachetable, le contrat d'arrentement auroit tout de même été jugé exempt de lods & ventes, par la raison que de l'art. 121, qui est une exception du 120, il résulte que si une telle rente étoit stipulée rachetable, & que depuis le contrat il se fût écoulé trente ans, la faculté d'amortir seroit prescrite.

Guyot, traité des fiefs, tom. 3, examinant la question principale, la discute à fond depuis la page 312 jusqu'à la 337, & rapporte le même arrêt, qu'il reconnoît devoir servir de regle à l'avenir; mais il soutient que la rente doit être réellement la premiere après le cens, & qu'il ne suffit pas qu'elle soit la premiere *actu*; de sorte que s'il y avoit eu une premiere rente, laquelle se trouvât éteinte par prescription ou remboursement volontaire, celle qui auroit été créée, l'autre subsistant encore, quoique devenue depuis la premiere, ne jouiroit pas du privilége d'être non amortissable, nonobstant toute stipulation contraire, par la raison que lors de sa création, elle n'auroit pas été la premiere après le cens. *Idem*, nouveau commentateur d'Orléans, art. 270, pag. 223, qui en rapporte une sentence de l'année 1724.

37. Selon Guyot, l'exception n'est que pour la rente créée effectivement la premiere & toujours subsistante.

Le même Guyot soutient encore, qu'afin que la premiere rente jouisse du privilége de n'être pas amortissable, il faut qu'elle appartienne au bailleur du fonds, ou à ses héritiers, & qu'il en sera autrement, si elle est transportée à un tiers: il ajoute même que cela est certain.

38. L'auteur veut même que l'exception n'ait lieu qu'en faveur du bailleur du fonds & de ses héritiers.

Mais si l'art. 121 de la Cout. de Paris est extensible aux autres Coutumes, il n'en est pas de même de l'article 122, qui déclare amortissables à perpétuité les rentes de fondation dûes à l'église sur des maisons de la ville & fauxbourgs de Paris, quoique le testateur ait déclaré qu'il n'entendoit pas que le rachat pût s'en faire. Duplessis, tr. des dr. incorporels, tit. 3, liv. 1, ch. 1, pag. 158 aux notes; Loy-

39. Si l'article 121 de Paris est extensible aux autres Coutumes, il n'en est pas de même du 122.

seau, du déguerpissement, liv. 3, chap. 9, n. 20, c'est aussi ce que j'ai vu décidé expressément dans une consultation de Mᵉ. Lalourcé, du 10 Juillet 1751, au sujet de deux rentes que Messieurs du chapitre vouloient amortir aux PP. de l'Oratoire de cette ville.

40 Ainsi les rentes anciennes dûes aux gens d'église sur des maisons en cette ville, sont réellement non amortissables.

Cependant dans l'art. 8 des arrêtés, tit. de la prescription, dans Auzanet, sur l'art. 113 de Paris, pag. 98, on s'étoit proposé de faire de cette disposition de l'art. 122 de la Coutume de Paris, une regle générale pour toutes les villes d'évêchés ou de présidial; mais comme le projet n'a pas eu lieu, & que le droit qu'ont les ecclésiastiques de refuser le rachat des rentes de fondation ancienne à eux dûes sur des maisons de ville, est fondé sur l'ordonnance de 1441, art. 21, sur l'arrêt d'enregistrement de l'ordonnance du 1 Octobre 1539, & sur la déclaration de Charles IX du 31 Août 1569. Il faut dire qu'effectivement nous ne pouvons pas nous prévaloir de la disposition contraire de l'art. 122 de la Coutume de Paris, attendu que c'est un privilége particulier à la ville de Paris, & qu'ainsi toutes les rentes anciennes qui sont dûes en cette ville aux PP. de l'Oratoire, aux commanderies du Temple & de Saint Jean du Perrot, aux Freres de la Charité & autres gens d'église, sont réellement non amortissables. Ainsi jugé par arrêt du grand conseil du 8 Janvier 1752, au profit desdits PP. de l'Oratoire, contre Messieurs du chapitre, dont les offres en remboursement de deux rentes, l'une de vingt liv. l'autre de 7 liv. ont été rejettées & déclarées nulles avec dépens.

41. Par-là il seroit difficile d'appliquer à notre ville la décision de l'arrêt ci-dessus.

Et comme il est peu de maisons dans la ville qui ne soit chargée de quelqu'une de ces sortes de rentes, il s'ensuit que comme elles sont les premieres après le cens, il seroit difficile d'appliquer parmi nous la décision ci-dessus de l'arrêt du 18 Janvier 1737, c'est-à-dire, d'approuver un contrat d'arrentement d'une maison de la ville, dans lequel on stipuleroit la rente non amortissable : il le faudroit néanmoins, si réellement elle se trouvoit la premiere après le cens.

42. Hors de là toute rente sur maison de ville étant amortissable, il n'en est pas dû de lods & ventes lorsqu'elle est vendue.

Mais hors ce cas, il n'est point de rente sur maison de ville qui ne soit amortissable, nonobstant tout laps de temps & toute convention contraire, & par conséquent étant vendue, elle ne sera jamais sujette aux lods & ventes, en quelque main qu'elle passe.

43. Pour juger si une rente étant vendue il est dû des lods & ventes, il faut considérer si elle est amortissable ou non.

Par rapport au bail d'héritage situé hors d'une ville murée, si la rente a été stipulée non amortissable, ou ce qui revient au même, si le bailleur n'a pas accordé expressément au preneur la faculté de l'amortir, il y aura ouverture aux lods & ventes toutes les fois que cette rente sera vendue, comme représentant véritablement le fonds.

Si au contraire la rente a été stipulée amortissable, tant que la faculté d'amortir subsistera, il n'y aura point ouverture aux lods & ventes, en cas de vente de cette rente, parce qu'au moyen de la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente, & de s'en libérer à son gré, le créancier de la rente est censé en cette partie n'être créancier que du sort principal de la rente, & par conséquent ne transporter à l'acheteur qu'une somme de deniers, quoiqu'à tous autres égards la rente soit véritablement censée représenter le fonds; en telle sorte

qu'il n'en peut disposer à titre gratuit que de la même maniere qu'il auroit pu disposer du fonds; qu'en cas d'aliénation d'une telle rente, l'acquéreur soit sujet à interruption de la part des créanciers du cédant, & que dans sa succession elle soit sujette à partage, de la même maniere que le fonds auroit été partagé cessant l'arrentement.

Tout cela est certain, ainsi ce n'est que par exception qu'une telle rente n'est pas sujette aux lods & ventes; mais aussi rien de plus juste que cette exception. En effet si la rente amortissable étoit sujette aux lods & ventes, en tant qu'elle représente naturellement le fonds, & si le seigneur percevoit en même temps les lods & ventes, en cas de vente du fonds à la charge de la même rente, il se trouveroit avoir un double droit de lods & ventes, c'est-à-dire, tant pour la vente du fonds, que pour la cession de la rente, & cela répugneroit. 44. Raisons pourquoi les ventes ne sont pas dûes, la rente étant amortissable.

Il a fallu se déterminer pour l'un ou pour l'autre, afin d'éviter cet inconvénient, & comme il a paru plus naturel que l'acquéreur du fonds payât les lods & ventes, tant du prix séparé du fonds que du capital de la rente, par la raison qu'il dépend de lui de l'amortir quand il lui plaira, il y a eu nécessité par réciprocité de raison de décharger des lods & ventes l'acheteur de la rente. Par-là tout est concilié, & ainsi s'est établi tout naturellement ce point de jurisprudence particulier à la matiere des lods & ventes.

Mais si cette rente qui n'a été amortissable que par la force de la stipulation, devient ensuite non rachetable par la voye de la prescription, elle sera alors sujette aux lods & ventes en cas de vente, tout comme si dans l'origine elle eût été non amortissable. Guyot, tr. des fiefs, tom 3, chap. 4, sect. 6, pag. 338. 45. Si la rente devient non amortissable, & qu'elle soit vendue ensuite, il y aura lieu alors aux lods & ventes.

Or il n'est pas douteux qu'une rente sur héritage de la campagne, ne devienne en effet non amortissable, faute par le preneur ou ses ayant causes, d'en avoir fait le rachat dans les trente ans, quoiqu'il ait été stipulé dans le contrat qu'il pourroit l'amortir à perpétuité.

La faculté donnée par contrat, de racheter héritage ou rente de bail d'héritages à toujours, se prescrit par trente ans, dit l'art. 120 de la Cout. de Paris, & cette décision est suivie par tout le Royaume, (quoiqu'elle ait été blâmée par quelques auteurs, entr'autres par Auzanet & par Guyot) de même que dans l'art. 5 des arrêtés, tit. de la prescription; mais comme l'article de la Cout. de Paris ajoute, *entre âgés & non privilégiés*, ce qui est également de droit commun, il faut distraire des trente ans tout le temps de la minorité de ceux qui se sont trouvés successivement débiteurs de la rente; ensorte qu'afin qu'elle soit rendue non amortissable par la prescription, il faut qu'il se soit écoulé trente ans de pleine majorité sur la tête du preneur, ou ayant cause de lui, soit à titre universel ou particulier. 46. La faculté de racheter une rente qui n'est amortissable que par convention, se prescrit par trente ans, &c.

Il faut observer aussi que s'il est dit par le contrat que le preneur ne pourra amortir la rente qu'après un certain temps, les trente ans ne se compteront que depuis l'expiration du délai, parce que ce n'aura été que depuis ce temps-là qu'il aura été libre au preneur d'amortir. 47. Les trente ans ne se comptent que du jour qu'il a été permis d'amortir.

Si donc la rente est devenue non amortissable à défaut de rachat 48. Si la faculté

d'amortir peut être proregée avant & après la prefcription accomplie ?

dans le temps, & qu'elle foit enfuite vendue, le feigneur fera fans contredit en droit de demander les lods & ventes du prix de la vente, & il ne pourra être fruftré de ce droit par un renouvellement de la faculté d'amortir concerté après coup. Mais je penferois volontiers qu'avant les trente ans expirés, le créancier pourroit librement proroger la faculté d'amortir, & même après les trente ans, renouveller cette même faculté, fans que le feigneur fût en droit de s'en plaindre; moyennant que les chofes fuffent entieres, & que cela fe paffât fans fraude, c'eft-à-dire, que la vente de la rente ne fuivit pas de près, ou que le créancier n'en reçut pas l'amortiffement dans un court intervalle.

Hors de là la convention étant réputée faite de bonne foi, elle devroit être exécutée, & il s'agiroit de fe régler par rapport à cette rente comme auparavant.

49. La faculté d'amortir eft-elle cenfée renouvellée par un titre nouveau où la rente eft déclarée amortiffable ?

On demande à cette occafion fi la faculté d'amortir eft cenfée renouvellée par un titre nouveau fourni par le débiteur, dans lequel il aura déclaré la rente amortiffable ?

M. le Camus, obfervation fur l'article 120 de la Cout. de Paris, n. 3, dit que fi le titre nouveau eft donné conformément au contrat, fans changer ou réduire la rente, il n'interrompt nullement la prefcription de la faculté d'amortir *quia eft continuata poffeffio.*

Auzanet fur le même art. *fol.* 106, rapporte un arrêt du 12 Mars 1629, qui dans l'efpece du rachat d'une partie de rente, & d'un titre nouveau fourni dans les trente ans, avec déclaration que la rente étoit rachetable, a jugé que la faculté d'amortir n'étoit pas prorogée ou renouvellée par-là.

Rouffeaud de la Combe d'autre part, dans fon rec. de jurifp. *verbo* faculté de rachat, n. 6, pag. 286, rapporte un autre arrêt du 7 Avril 1724, qui a jugé que l'acceptation, fans proteftation d'un titre nouveau énonciatif, que la rente eft rachetable, fait revivre la faculté d'amortir. Il y a apparence que dans l'efpece de ce dernier arrêt, les trente ans étoient paffés.

50. Diftinction de Bourjon à ce fujet.

Quoi qu'il en foit, Bourjon, tom. 1, pag. 263, 264, n. 20 21, 22 23, & tom. 2, tit. 7, pag. 469, n. 187, diftingue fi le titre nouveau, dit-il, eft fourni dans les trente ans, la faculté de racheter n'eft pas prorogée fans une claufe expreffe; mais s'il eft fourni après les trente ans, avec expreffion que la rente eft rachetable, cela vaut renouvellement de la faculté d'amortir pour trente autres années. Il ajoute que c'eft ce qui fe juge au châtelet.

51. Solution.

L'auteur fuppofe fans doute que le titre nouveau eft accepté fans proteftation ou contradiction; mais comme la plupart des titres nouveaux font confentis par le débiteur dans l'abfence du créancier, dans quel temps & de quelle maniere faudra-t-il que le créancier protefte, pour n'être pas cenfé avoir accepté le titre nouveau purement & fimplement ? Pour moi, je crois qu'il fuffira que dans le récepiffé qu'il en donnera, il déclare que c'eft fans l'approuver, ou que s'il n'en a pas donné de reçu, il déclare tout de même, voulant fe fervir du titre

nouveau, que c'eſt ſans approuver l'énonciation qui y eſt faite par rapport à la faculté d'amortir.

Mais pour revenir à la théſe générale, ſi donc la rente eſt devenue non amortiſſable, les lods & ventes ſeront dûs, ſoit que la rente ſoit enſuite vendue, ſoit que l'amortiſſement s'en faſſe entre les mains du créancier. Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 3, pag. 149 : car quand une rente eſt non amortiſſable, le rachat qui s'en fait eſt un acte équipollent à vente, qui non-ſeulement donne ouverture aux lods & ventes, mais encore à l'interruption de la part des créanciers de celui qui a reçu le rachat de la rente. 52. La rente étant devenue non amortiſſable, il en ſera comme ſi elle eût été telle dans l'origine.

On pourroit penſer que le contraire auroit été jugé par la ſentence du 6 Septembre 1616, citée par M. Huet ſur cet art. pag. 71 & 72; mais cela n'eſt point, l'auteur a mal expoſé la queſtion, ce qui lui eſt aſſez ordinaire. Quoi qu'il en ſoit, c'eſt une maxime que le rachat d'une rente non amortiſſable emporte aliénation, & les lods & ventes en ce cas ſont dûs au ſeigneur ou au fermier, du temps où ſe fait le rachat. Guyot, tr. des fiefs, tome 3, pag. 341. 53. Ainſi les lods & ventes ſont dûs, ſi elle eſt enſuite vendue ou rachetée.

En tout ceci au reſte, il n'y a rien que de juſte & de raiſonnable; ce qu'il eſt aiſé de démontrer en réuniſſant les diſtinctions reçues au ſujet du bail à rente & des aliénations qui ſe font enſuite, ſoit des rentes, ſoit des fonds qui en ſont chargés; diſtinctions ignorées de preſque tous nos praticiens. 54. Diſtinctions auſquelles il faut bien prendre garde.

Lorſque le bail eſt à rente non amortiſſable, il n'eſt point dû de lods & ventes, parce que la rente repréſente le fonds, & s'il y a deniers d'entrée débourſés ou promis, les lods & ventes ſeront dûs de ce prix indépendant de la rente. Il en eſt de même en bail emphytéotique. Dupleſſis, des cenſives, liv. 2, chap. 2, ſect. 1, *fol. 90*; M. le Camus, obſerv. ſur l'art. 76, n. 11; Ferriere, compil. ſur l'art. 78, gl. 3, § 3, n. 9; Auzanet, art. 76, pag. 57. Art. 49 des arrêtés, tit. des droits ſeign. Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, chap. 8, pag. 422 & ſuiv. 55. En bail à rente non amortiſſable, il n'eſt rien dû s'il n'y a deniers d'entrée, &c.

Le bail emphytéotique, ou à rente non amortiſſable, eſt tout de même exempt des lods & ventes, quoique le preneur ſoit chargé de faire des améliorations conſidérables dans le bien, parce que cette condition n'a pour objet que d'aſſurer le canon ou la rente, & que le bailleur n'en retire aucun profit. Dumoulin, ſur l'art. 55 de Paris, *hodiè* 78, gl. 1, n. 180; Brodeau, ſur le même art. 78, n. 32 & 33, & cela quoique le preneur remette le bien au bailleur avant le temps expiré, s'il n'y a deniers baillés; Dupleſſis, *ibid.* Auzanet auſſi *ibid.* & ledit art. 49 des arrêtés. 56. De même du bail emphytéotique, quoique le preneur ſoit chargé de grandes améliorations.

Par la même raiſon que cette rente repréſente le fonds, & qu'il n'a pas été dû de lods & ventes au temps de ſa création, ſi elle eſt dans la ſuite vendue ou rachetée, il eſt juſte que les lods & ventes en ſoient payés, parce qu'à l'égard du ſeigneur c'eſt comme ſi le fonds étoit vendu. Art. 22 des arrêtés, tit. des droits ſeigneuriaux. 57. La rente étant vendue, les lods & ventes ſeront dûs, parce qu'elle repréſente le fonds.

Par la même raiſon encore, ſi le fonds eſt enſuite vendu à la charge de la rente, il n'y aura pas lieu aux lods & ventes pour raiſon du 58. Le bien étant enſuite vendu à la charge de la rente,

il ne sera rien dû pour raison de cette rente.

capital de cette rente, mais seulement pour le reste du prix de la vente, s'il y a un excédant en deniers; il en est en un mot comme du premier contrat. Duplessis, *fol.* 90; Ferriere, sur l'art. 78, gl. 3, § 3, n. 11; Brodeau sur le même art. n. 34.

59. Le bail étant à rente rachetable, les lods & ventes en sont dûs sans distinction.

Si au contraire le bail est à rente rachetable, les lods & ventes sont dûs au seigneur, tant du capital de la rente que du reste du prix, soit que la rente soit rachetable à volonté, parce qu'il dépend alors du preneur de l'éteindre quand il lui plaira, soit que la rente ne soit rachetable qu'après un certain temps. Ferriere, sur l'art. 78, gl. 2, n. 4, & cela est sans difficulté, quoique Brodeau sur l'art. 23, n. 13 soit d'avis contraire, c'est-à-dire, que les ventes ne sont dûes que du jour que la faculté d'amortir est libre.

60. Cela est fondé sur ce que l'acquéreur doit les ventes sur le champ, quoiqu'il ait terme.

En effet il est vrai de dire qu'au moyen de la faculté d'amortir qui lui est accordée, le contrat est équipollent à vente, de même que celui par lequel l'acquéreur ne doit payer qu'après un certain temps; & comme lorsqu'il y a terme, le seigneur n'est nullement obligé d'attendre qu'il soit expiré pour demander les lods & ventes, il s'ensuit qu'il n'est pas plus obligé d'attendre, ni que la rente soit rachetée, ni que la faculté d'amortir puisse être exercée; les lods & ventes lui sont acquis, dès que la convention peut se résoudre en deniers, & cela se rencontre lorsqu'il y a au contrat permission d'amortir en quelque temps que ce soit. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, livre 3, chap. 3, pag. 150; Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. *verbo* lods & ventes, pag. 415, qui en rapporte des arrêts de 1739, 1744 & 1745.

61. Des Coutumes où les ventes ne sont dûes que par le rachat de la rente.

Il y a quelques Coutumes qui ne donnent ouverture aux lods & ventes, que lorsque la rente est amortie; mais elles sont singulieres. De droit commun les ventes sont dûes sans attendre le rachat, Ricard, sur l'art. 76 de Paris; Brodeau, sur le 77, n. 13; Guyot, tom. 3, ch. 4, sect. 6, pag. 308: c'est aussi la décision de l'art. 39 de notre Coutume.

62. Tant que la rente reste amortissable, la vente qui en est faite ne donne pas ouverture aux lods & ventes.

Dans cette hypothese la rente ne représente donc pas le fonds à l'égard du seigneur, parce qu'elle est amortissable, & c'est pour cela que les lods & ventes lui sont dûs, comme si c'étoit une vente à deniers comptans; mais aussi par la même raison si cette rente est vendue ensuite, comme ce n'est par rapport à lui qu'un transport d'une somme de deniers, il n'en peut prétendre les lods & ventes; & au contraire si le fonds est vendu à la charge de la rente, les lods & ventes lui sont dûs tout comme du premier contrat, tant du prix convenu que du capital de la rente.

Tout cela est lié & conséquent, & nul n'a droit de s'en plaindre.

63. Ce qui arrive la rente devenant ensuite non amortissable.

Si la rente une fois stipulée amortissable, l'étoit à perpétuité, jamais cela ne varieroit; mais parce que la faculté d'amortir est prescriptible par trente ans, & qu'ainsi bien des rentes stipulées amortissables deviennent non rachetables par succession de temps, il faut alors se régler, comme si dans l'origine la rente eût été stipulée non amortissable, sans préjudice du passé.

Le

Le changement qui arrive lorsque la rente qui étoit rachetable dans l'origine, devient ensuite non amortissable, c'est que cette rente étant vendue, il y a ouverture aux lods & ventes. Duplessis, *loc. cit.* sect. 2, pag. 102; Ferriere, compil. sur l'art. 87, n. 8.

Mais aussi le bien étant vendu à la charge de la même rente, il ne sera point dû de lods & ventes du capital de la rente. Ferriere *hìc*, & Duplessis, *ibid.* pag. 100, de maniere que les choses doivent être considérées, tout comme si dans le principe l'arrentement eût été fait à rente non amortissable, excepté qu'on ne seroit pas recevable à demander au seigneur la restitution des lods & ventes par lui reçus pour le bail à rente, parce que dans ce temps-là il avoit droit de les exiger, comme lui étant dûs par la nature du contrat.

64. En vente d'action de réméré, les ventes ne sont dûes qu'autant que le réméré s'exerce.

On met au rang des droits réels l'action de réméré, parce qu'elle tend directement à rentrer dans la possession & propriété du bien, & il en faut dire autant de toute action en désistat, ou en restitution contre un contrat de vente d'héritage, suivant l'axiome *qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.* Cependant comme cette action peut rester sans exercice malgré la cession qui en est prise, il n'est point dû de lods & ventes pour la simple cession qui en est faite, à moins qu'en conséquence le cessionnaire ne devienne réellement propriétaire du fonds, auquel cas il doit les ventes, tant du prix du rachat du bien que de celui de la cession. d'Argentré *de laudimiis, cap. 1, § 10;* Duperier, quest. not. de droit, liv. 4, chap. 15; Bechet sur l'art. 29 de Saint Jean-d'Angély, pag. 72, 73; Guyot, des fiefs, tom 3, chap. 4, sect. 5, pag. 301, 302; Pocquet de Livoniere, aussi tr. des fiefs, liv. 3, ch. 4, sect. 3, pag. 164.

65. Alors les ventes sont dûes du tout, contre l'avis de Dumoulin.

Dumoulin, sur l'art. 23 de la Cout. de Paris, gl. 2, n. 30, 31 & 32, veut qu'il ne soit rien dû en ce cas là même, pour la cession du réméré, s'il n'y a fraude; mais quelle en seroit la raison? Les principes s'accordent avec l'équité pour donner ouverture aux lods & ventes, tant du réméré que du prix de la cession, puisque le cessionnaire se trouve avoir acheté réellement le bien pour l'un & l'autre prix, & que sans la cession du réméré, il n'auroit eu aucun droit à ce même bien.

66. Distinctions embarrassées & inutiles que fait Bretonnier.

Bretonnier dans ses observ. sur la premiere des questions posthumes de Henrys, examine la question en général, cite les auteurs pour & contre, & prétend qu'aucun d'eux n'a rencontré juste. Il fait ensuite plusieurs distinctions, mais il s'embarrasse, & il reste toujours vrai de dire, que lorsque la cession est faite à prix d'argent, & que le réméré s'exerce en conséquence, les lods & ventes sont dûs au seigneur, tant du prix de la cession que de celui du réméré.

67. Seules distinctions admissibles. Premiere distinction.

Les seules distinctions que je voudrois admettre sur cette matiere, les voici.

Premiere distinction. Ou la cession du réméré demeure sans effet, ou elle est suivie de l'exercice du réméré.

Au premier cas, point de lots & ventes, que la cession soit à titre

onéreux ou gratuit. Bechet, art. 41 de Saint Jean, pag. 85 ; Guyot, *suprà*, pag. 301.

Au second cas, je distingue encore ; si la cession est gratuite, il n'est rien dû au seigneur pour cette cession. D'Argentré, *ibid.* § 15, & les lods & ventes ne seront payés que de la somme déboursée pour l'exercice du réméré.

Si elle est à titre onéreux, il n'est rien dû non plus avant que le réméré soit exercé, parce que le cessionnaire n'a qu'une simple action pour entrer en possession du bien, & que pour donner ouverture aux lods & ventes, il faut qu'il y ait une acquisition réelle d'un immeuble, un changement effectif de vassal ou d'emphytéote. Bechet, *ibid.* Duperier, aussi *ibid.*

68. De la cession d'une action en désistat.

La décision est la même pour le cas où quelqu'un céde à un autre l'action en désistat qu'il a droit d'exercer. Pontanus, sur l'art. 81 de la Cout. de Blois, *fol.* 332, 333, en un mot, pour toute vente de droits & actions qui demeure sans effet, parce que dans la réalité *minus est habere actionem ad rem, quam rem ipsam*, & que comme le dit Dumoulin, *actio ad consequendum feudum non est feudum.*

69. La vente d'une portion indivise dans une succession dépend de l'événement du partage.

La décision est extensible aussi au cas de la vente que fait un des héritiers de son droit indivis dans une succession ; il faut alors nécessairement attendre le partage, qui seul peut apprendre si le cessionnaire a acquis des meubles ou des immeubles, & en quelle quantité. Si le cessionnaire prend des immeubles dans son lot, il payera alors les ventes à proportion du prix de la cession, & s'il ne prend que des meubles, il ne payera rien. Guyot, observations sur les licitations, pag. 46, & tom 3, chap. 11, pag. 470 & suiv. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 4, sect. 6, pag. 178 & 179 ; mais s'il s'agit de la vente d'une succession entiere, alors les ventes seront dûes sur le champ, suivant la ventilation qui distinguera la valeur des meubles de celle des immeubles : car on comprend que ce n'est qu'à raison des immeubles que les lods & ventes peuvent être dûs.

Mais le réméré s'exerçant, le cessionnaire doit, comme il a été observé, les lods & ventes, tant du prix de la cession, que de la somme qu'il a payée pour l'accomplissement du réméré.

70. Seconde distinction.

Seconde distinction. Ou la cession du réméré suivie de son effet, est faite à un héritier présomptif, ou c'est à toute autre personne.

Si c'est à toute autre qu'à un héritier présomptif, il faut suivre les sous-distinctions du second membre de la distinction principale.

Si c'est à l'héritier présomptif, je sous-distingue encore ; ou la cession est gratuite, ou elle est à titre onéreux.

Si elle est gratuite, & qu'elle soit faite en directe du pere au fils, ou de l'ayeul au petit-fils, je pense alors qu'il n'est rien dû absolument, ni pour la cession, ni pour l'exercice du réméré, parce que tout ne doit être considéré que comme une donation en avancement d'hoirie.

Que si elle est faite en collatérale, à moins qu'elle ne soit faite ex-

preſſément en avancement d'hoirie, les ventes ſeront dûes, mais pour l'exercice du réméré ſeulement, puiſqu'il s'agit d'une ceſſion gratuite.

Si la ceſſion eſt à titre onéreux, tout doit ſe régler à cet égard, comme s'il s'agiſſoit d'une ceſſion à un étranger, la qualité d'héritier préſomptif, même en directe, n'affranchiſſant nullement des lods & ventes, lorſqu'il y a vente ou contrat équipollent à vente, comme cela ſe rencontre dans l'hypotheſe.

C'eſt ainſi que je voudrois limiter l'avis de Bretonnier, *loc. cit.* lorſqu'il tient en général qu'il n'eſt rien dû, la ceſſion du réméré étant faite par le pere à ſon enfant.

Il y a pourtant un cas où la ſimple ceſſion du réméré engendre des lods & ventes, c'eſt lorſqu'elle eſt faite à l'acquéreur même, ſes héritiers ou ayant cauſe. Par exemple, l'acquéreur paye une ſomme au vendeur, moyennant laquelle celui-ci renonce au réméré qu'il s'étoit reſervé; il n'eſt pas douteux alors que l'acquéreur ne doive les lods & ventes de la ſomme qu'il a payée à ce ſujet, parce qu'elle doit être conſidérée comme faiſant partie du prix, comme un ſupplément du prix de l'acquiſition. Le vendeur avoit vendu ſon bien au-deſſous de ſa valeur, & en cette conſidération, il s'étoit reſervé la faculté de le retirer. Ce réméré qui avoit une valeur, étant enſuite par lui cédé à l'acquéreur, moyennant une ſomme, rien de plus juſte que cet acquéreur paye les lods & ventes de la ſomme, au moyen de laquelle il devient propriétaire incommutable. C'eſt auſſi l'avis de d'Argentré *de laudimiis, cap. 10*, § *16*; de M. le Camus, ſur l'art. 76 de Paris, n. 4; de Ferriere, compil. ſur l'art. 78, gl. 1, § 3, n. 37; d'Auzanet, ſur l'art. 76, *fol.* 56; de Guyot, *loc. cit.* pag. 302, & la déciſion de l'art. 39 des arrêtés, tit. des droits ſeigneuriaux, dans Auzanet, *fol.* 335; la Place, introd. aux dr. ſeign. *verbo* lods, pag. 436, a eu tort de ne pas ſentir la différence qu'il y a entre ce cas ci & celui où il ne s'agit que de la ceſſion du réméré au profit d'un tiers. 71. La ceſſion du réméré étant faite à l'acquéreur, engendre lods & ventes.

Par la raiſon que la ſomme payée par l'acquéreur au vendeur pour l'engager à renoncer au réméré, eſt cenſée faire partie du prix de l'acquiſition, les lods & ventes de ce rachat du réméré, appartiennent au fermier du temps du contrat; Ferriere, Auzanet & Guyot, *ibid.* contre l'avis de Pocquet de Livoniere, pag. 165. 72. Alors les lods & ventes appartiennent au fermier du temps du contrat.

Après avoir parlé des cas où la vente de l'action de réméré donne ouverture ou non aux lods & ventes, il convient d'examiner, par rapport au même objet, les effets de la vente d'un héritage avec réſerve de la faculté de réméré.

Si le vendeur s'eſt réſervé la faculté de retirer le domaine dans un délai plus éloigné que celui de neuf ans, ou indéfiniment ſans limitation de temps, tous les auteurs s'accordent à dire, qu'en l'un ou l'autre cas les lods & ventes ſont dûs, quand bien même le réméré s'exerceroit non-ſeulement dans les neuf ans, mais même peu de jours après. Auzanet, art. 76 de Paris; art. 38 des arrêtés, titre des droits ſeigneuriaux. 73. En vente à faculté de réméré indéfinie, ou pour plus de neuf ans, les ventes ſont dûes.

74. Mais le réméré s'exerçant ensuite, il ne sera pas dû de nouveaux lods & ventes.

Cependant dans la même hypothese le vendeur exerçant le réméré, ne devra pas de nouveaux lods & ventes au seigneur, parce qu'il ne rentre dans le bien qu'en vertu d'une clause qui a fait une des conditions du contrat. Dumoulin sur l'art 78 ou 55 de Paris, gl. 2, n. 55.

75. La faculté étant de neuf ans & au-dessous, il n'est rien dû.

Mais si la réserve du réméré n'est que pour neuf ans & au-dessous, les ventes ne sont pas dûes ni du contrat ni de l'exercice du réméré dans le temps stipulé. d'Argentré, *de laudimiis*, *cap. 1.* § 8 ; Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 11; le même art. 38 des arrêtés dans Auzanet, *fol.* 335 ; Vigier sur cet art. n. 8, pag. 550, & sur le 78 d'Angoumois, n. 1. pag 306 & 307.

76. Fausse idée de Pontanus à ce sujet.

Pontanus sur l'art. 81 de la Coutume de Blois, *fol.* 335, taxe d'erreur l'opinion qui a introduit l'exemption des lods & ventes en ce cas, & dit que l'on a confondu mal-à-propos ce contrat avec celui d'une vente faite, *sub pacto legis commissoriæ*. Guyot, p. 296 & suiv. en a pensé autant, avec quelques autres auteurs : mais cet avis est trop fiscal, & la jurisprudence favorable à la stipulation du réméré au-dessous de dix ans, est d'autant plus juste & conséquente, que la vente à faculté de réméré, n'est à le bien prendre qu'un engagement pour un certain nombre d'années. Or le contrat d'engagement ne donne pas ouverture aux lods & ventes, s'il n'est au-dessus de neuf ans. Ferriere, compil. sur l'art. 78, gl. 1. § 4, n. 5 ; Guyot, *loc. cit.* pag. 371, ou s'il n'y a fraude. Vigier sur l'art. 10 d'Angoumois, additions au nombre 11. *fol.* 36, ou s'il n'est fait avec déclaration que le temps passé pour retirer, l'héritage demeurera acquis de plein droit au créancier engagiste, auquel cas le temps passé quoique au-dessous de dix ans, les ventes seront dûes. Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 31, *fol.* 295 & suiv. où il ajoute quelques autres exceptions.

77. La faculté doit être stipulée par le même contrat, ou le même jour par un acte public.

Mais afin que la faculté de réméré puisse exempter des lods & ventes, il faut qu'elle soit stipulée, ou dans le contrat de vente, ou le même jour par un acte authentique. S'il y avoit quelque intervalle ce seroit un pacte de revente, & alors les lods & ventes seroient dûs, tant du contrat que du réméré s'il s'exerçoit. D'Argentré, *ibid.* § 9 ; Pocquet de Livoniere, des fiefs, liv. 3, ch. 4, sect. 3, pag. 164.

L'article 363 de la Cout. de Poitou, porte le jour même ou le lendemain, sur quoi Rat glo. 2, dit, car si c'étoit 2, 3 ou 4 jours après, ce seroit une vraie revente.

78. De la prorogation volontaire du réméré.

Si la réserve du réméré est pour 3 ou 5 ans, & qu'ensuite il soit prorogé jusqu'a neuf ans, il est bien certain qu'il n'est rien dû pour cette prorogation; mais au cas que le réméré s'exerce hors le temps fixé par le contrat, & toutefois dans le délai de la prorogation, *quid juris* ?

79. Distinction de quelques auteurs.

Il y a des auteurs qui distinguent le cas où la prorogation a été accordée avant l'expiration du délai stipulé par le contrat de vente, de celui où le délai étoit déjà expiré avant la prorogation.

Au premier cas ils tiennent que les ventes ne sont pas dûes, & veulent que la décision soit la même qu'elle le seroit si la faculté eût d'a-

bord été ſtipulée pour neuf ans ; mais ils conviennent au ſecond, qu'il y a ouverture aux lods & ventes, parce que le terme étant une fois expiré, le contrat eſt parfait, & que le réméré n'eſt pas exercé en vertu du premier contrat : mais en conſéquence de la prorogation & d'une nouvelle convention qui tient lieu d'un ſecond contrat. Pontanus ſur l'art. 83 de Blois, pag. 339, *col.* 2.

Dumoulin, *loc. cit.* n. 48, veut bien qu'en cas de prorogation du délai après le terme expiré, les ventes ſoient dûes, mais n. 53, il refuſe le retrait en pareil cas, en quoi il eſt repris avec raiſon par Dupérier, liv. 4, ch. 16, puiſque la déciſion de l'un & l'autre cas dépend du même principe.

Les autres auteurs tiennent indiſtinctement que les ventes ſont dûes en cas de prorogation ſuivie de l'exercice du réméré, hors le temps accordé par la premiere convention. Tiraqueau *de ret*, § 1. gl. 7, n. 24 & 37 ; d'Argentré ſur l'art. 64 de Bretagne, not. 1. n. 11., & *de laudimiis cap.* 1. § 12. 80. D'autres veulent que les ventes ſoient dûes indiſtinctement, le réméré s'exerçant hors le premier délai.

Ce dernier avis eſt effectivement le plus régulier par une raiſon déciſive, qui eſt que le réméré ne peut s'accorder, *ex intervallo* au préjudice du ſeigneur : or la prorogation en quelque temps qu'elle ſoit conſentie, avant ou après l'expiration du délai, eſt néceſſairement une faculté de réméré accordée *ex intervallo*, & par conſéquent ſi elle opére ſon effet, elle donne lieu à de nouveaux lods & ventes. Il faut prendre garde néanmoins qu'il ne ſera nullement queſtion de la prorogation, ſi elle n'a été ſtipulée que par précaution ; & ſi le réméré a été exercé préciſément dans le délai de la premiere convention, il ne ſera rien dû alors ni pour l'exercice du réméré, ni pour le contrat de vente. Guyot, *ibid.* pag. 300. 81. Cet avis eſt le meilleur, & pourquoi ?

Il eſt vrai qu'à préſent c'eſt une maxime que la faculté de réméré, quoique limitée par le contrat à neuf ans & au-deſſous, ne ſe preſcrit que par trente ans, s'il n'y a une ſentence de déchéance : mais cela ne doit pas faire changer la déciſion, parce que cette prorogation légale de la faculté de réméré n'eſt qu'une grace accordée au vendeur, qui ne peut faire aucun tort aux droits ſeig. d'autant moins qu'il a été libre à l'acquéreur d'empêcher cette prorogation. 82. La juriſprudence qui a prorogé le réméré juſqu'à trente ans, ne doit pas faire varier la déciſion.

Henrys, tom. 2, liv. 3, queſt. 11, eſt néanmoins d'avis que le ſeigneur qui a reçu les lods & ventes doit les rendre, le réméré s'exerçant quoique après le délai, parce que ſelon lui en quelque temps que le réméré ait lieu, le contrat eſt anéanti ; mais c'eſt une erreur comme l'obſervent Bretonnier, *ibid.* & Vigier ſur l'art. 78 d'Angoumois, n. 1. *fol.* 306 & 307, confirmé aux additions & aux notes ; & non-ſeulement le ſeigneur ne doit pas reſtituer les lods & ventes lorſque le réméré ne s'exerce qu'après le délai convenu d'abord ; mais même contre l'avis de Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 3, chap. 4, ſect. 3, pag. 163 ; il eſt dû de nouveaux droits pour l'exercice du réméré. Ferriere ſur l'art. 78, gl. 1. § 3, n. 36 ; arrêt du 6 Mai 1608 pour la Coutume du Maine, rapporté par Auzanet dans

ſon rec. d'arrêts, liv. 1. ch. 5, pag. 7. V. Brunel, obſerv. ſur les droits ſeign. ch. 2. n. 66, pag. 159 & 160.

83. De l'uſage qui permet d'exiger les lods & ventes durant la faculté de réméré.

Quoique les ventes ne ſoient pas dûes en vente à faculté de réméré pour neuf ans & au-deſſous ſi le réméré s'accomplit dans le temps fixé, on a trouvé néanmoins qu'il n'étoit pas juſte que le ſeigneur demeurât ſi long-temps en ſuſpens pour ſon droit de lods & ventes, & c'eſt par ce motif que l'uſage s'eſt introduit de permettre au ſeigneur ou à ſon fermier d'exiger les lods & ventes auſſitôt le contrat paſſé, ſauf à les reſtituer, au cas que le réméré s'exerce dans le temps, pour ſûreté de laquelle reſtitution, il doit donner bonne & ſuffiſante caution, ſuivant Bretonnier ſur Henrys, *loc. cit.* queſt. 11. où il ajoute que le temps du réméré expiré, ſans qu'il ait été exercé, les ventes payées au ſeigneur ou à ſon fermier, lui ſont incommutablement acquiſes, & que la caution eſt déchargée de plein droit; mais l'art. 38 des arrêtés déjà cité, Auzanet ſur l'art. 76 de Paris, p. 56, & Simon ſur les max. can. de Dubois, tom. 2, pag. 217, n'exigent pas même de caution.

84. Il eſt juſte de donner caution en ce cas, pour ſûreté de la reſtitution.

N'y auroit-il point d'exception d'abord pour les Coutumes, qui comme Blois, art. 82, diſent que tant que la faculté de réméré dure, les ventes ne ſont pas dûes?

N'y en auroit-il point auſſi pour toutes les Coutumes, par rapport au fermier principalement; car enfin où ſeroit la ſûreté de la reſtitution des lods & ventes, s'il étoit diſpenſé de donner caution?

A l'égard du ſeigneur il eſt vrai que ſa terre tient lieu de cautionnement, & que la ſûreté paroît ſuffiſante à cauſe que pour la répétition de la ſomme il y a hypotheque privilégiée ſur la terre & ſeigneurie; mais auſſi où en ſera l'acquéreur s'il ne peut recouvrer les lods & ventes qu'en mettant la terre en ſaiſie réelle, & quel ſera encore ſon embarras s'il a affaire à un ſeigneur puiſſant?

Je tiens donc abſolument que ſoit le ſeigneur, ſoit le fermier, l'acquéreur ne peut être contraint de lui payer les lods & ventes, que moyennant bonne caution, & celà me paroît d'autant plus juſte que de droit commun les lods & ventes ne ſont pas dûs en vente à faculté de réméré au-deſſous de dix ans.

Ferriere dans ſa compil. ſur l'art. 78, gl. 1. § 3, depuis le nombre 19 juſqu'au 28, examine la queſtion qu'il trouve difficile; il rapporte quantité d'autorités & d'arrêts pour & contre, & enfin il ne prend aucun parti; il panche néanmoins à donner la proviſion au ſeigneur; puis ſur l'art. 79, gl. 2, n. 6, où il examine une autre queſtion, il apporte en preuve qu'il eſt de maxime que les ventes ne ſont pas dûes lorſque le réméré n'excede pas neuf ans, & qu'il eſt exercé dans le temps. Ce n'eſt pas la ſeule contradiction qu'on puiſſe lui reprocher.

85. Il s'enſuit de là que c'eſt au fermier du temps du contrat que les ventes ſont dûes, &c.

Ceci préſuppoſe en tout cas, que c'eſt au fermier du temps du contrat que les lods & ventes de ce même contrat appartiennent, puiſqu'il a droit de les demander avant l'expiration du délai en donnant caution; ainſi le fermier qui ſe trouve en place à l'expiration du délai, ne peut les prétendre quoique le précédent fermier ait négligé

de les faire payer ; & cela au surplus avoit déja été jugé de la sorte par arrêt en robes rouges du 22 Décembre 1585, rapporté par Robert, liv. 3, ch. 18.

Ce qui auroit pu faire naître quelque difficulté à ce sujet, c'est qu'il semble que le contrat à faculté de réméré n'est parfait qu'après le délai du réméré expiré, & que c'est la raison pour laquelle d'un côté l'an du retrait ne commençoit à courir autrefois qu'après le temps du réméré passé, & de l'autre que les dix ans de la restitution ne courent encore aujourd'hui que depuis la cessation de la faculté de réméré : mais pour cela le contrat ne doit pas moins être censé parfait du jour de sa date, à l'effet de déterminer à qui appartiennent les droits de mutation, parce que le réméré ne s'exerçant pas, le contrat reprend sa force par un effet rétroactif, ou plutôt la faculté de réméré étant demeurée sans exécution, c'est tout comme si le vendeur ne se l'étoit pas réservée. 86. Objection & réponse.

Quoique les rentes constituées soient immeubles, il n'est pas dû néanmoins de lods & ventes, ni pour leur création, art. 38 de notre Cout. ni pour le transport qui s'en fait. 87. Pour création ou vente de rente constituée, il n'est rien dû.

Il n'en est pas dû pour leur création, parce qu'il n'y a point d'aliénation des héritages sur lesquels elles sont assignées, pas plus qu'en simple affectation d'hypotheque, & *n'y a point de vente en celui prix* dit notre article 38. Autrefois néanmoins on pensoit le contraire lorsque la rente étoit avec assignat, & l'on considéroit le bien comme vendu jusqu'à concurrence. D'Argentré sur l'art. 61 de Bretagne, not. 2 ; Tiraq *de retractu*, art. 1. gl. 4, n. 17, & art. 6, n. 1. Dumoulin, art. 58 de Paris, n. 46.

Il n'en est pas dû non plus pour transport de ces sortes de rentes, puisque ce ne sont proprement que des deniers produisans intérêts qui sont cédés ; & cela peut faire d'autant moins de difficulté, qu'il est de regle que la vente d'une rente amortissable, quoique fonciere, n'engendre pas de lods & ventes.

Il est aussi d'autres immeubles qu'on exempte de lods & ventes en certaines circonstances ; mais alors on les considére comme meubles, p. e. les fruits pendants sur un héritage, comme faisant partie de l'héritage, sont immeubles tant qu'ils sont sur pied, suivant la regle, *fructus pendentes faciunt partem fundi*, & c'est pour cela qu'étant sur un bien propre, ils appartiennent à l'héritier de ce propre, sans même qu'il soit obligé à aucune récompense envers l'héritier des meubles & acquêts. Le bois taillis est pareillement immeuble comme le sol qui l'a produit, *superficies solo cedit*, & à plus forte raison le bois de haute-futaie ; cependant si on vend la récolte ou la dépouille des fruits, la coupe du bois taillis ou du bois de haute-futaie, il n'est point dû de lods & ventes en aucun de ces cas ; on considére alors la superficie comme distincte du sol, à cause de la destination du contrat qui en marque la séparation & la désunion. 88. Fruits pendans étant vendus, il n'en est pas dû de lods & ventes. *Idem* de la vente d'une coupe de bois, même de haute-futaie.

Il n'y a pas lieu de s'étonner toutefois que la vente d'une récolte de fruits soit affranchie des lods & ventes, soit parce que ce ne peut ja- 89. Il n'y a jamais eu lieu de douter de la premiere décision.

mais être qu'un petit objet en comparaiſon de la valeur du fonds, ſoit parce que ces fruits deſtinés à être coupés & ſéparés du ſol, forment l'eſpoir annuel du maître comme du laboureur ; ſoit encore parce que ces fruits pendants ne ſont immeubles qu'à certains égards ; cela ſi vrai qu'un créancier peut les faire ſaiſir & ſéqueſtrer, ſans ſaiſir le fonds, & que les deniers en provenans doivent être diſtribués comme meubles ſuivant l'ordre des ſaiſies, s'il n'y a des créances privilégiées, ou ſi le fonds n'eſt ſaiſi réellement avant la récolte, auquel cas l'avantage du premier ſaiſiſſant ceſſe ; & c'eſt alors qu'on fait valoir la maxime, *fructus pendentes faciunt partem fundi*, pour les rendre ſujets à diſtribution par ordre d'hypotheque.

Ces raiſons déterminent aiſément à exempter des lods & ventes la vente d'une récolte & même de pluſieurs récoltes à venir, puiſque eu égard à la deſtination des fruits, il eſt naturel de les conſidérer comme meubles, & de-là vient que le bail à ferme qui à proprement parler eſt une vente de pluſieurs récoltes à faire, eſt partout affranchi des lods & ventes, pourvu néanmoins qu'il n'excede pas neuf années, comme il ſera dit ci-après.

90. *Quid* du cas où le fonds eſt vendu avec les fruits pendans ?

Ceci pour conſtant, que la vente d'une récolte pendante n'engendre pas de droits ſeigneuriaux, il reſte une difficulté pour le cas où un héritage étant vendu avec les fruits pendants, le prix de la récolte y eſt diſtingué de celui du fonds, comme les gens aviſés ont accoutumé de faire.

Il ſemble en effet que d'autoriſer cette diſtinction de prix, ce ſoit faire un paſſe-droit au ſeigneur, & qu'elle ne doive pas plus être permiſe dans ce cas que dans celui de la vente d'un bois, ſoit taillis, ſoit haute-futaie.

91. Notre uſage permet de diſtinguer dans le contrat le prix de la récolte de celui du fonds.

Cependant elle eſt admiſe dans notre uſage, & ce qui peut l'appuyer, c'eſt d'un côté la faculté qu'a le propriétaire de vendre ſa récolte à qui il lui plaît ; d'un autre côté que cette récolte dans le vœu primitif & continuel de celui qui la prépare, eſt de la rendre meuble ; & enfin qu'une récolte exige preſque toujours des avances qui vont à la moitié de ſa valeur, & ſouvent bien au-delà.

92. Mais ſi la vente eſt *unico prætio*, les ventes ſont dûes du tout.

Ainſi je ne vois rien que de juſte dans cette pratique où nous ſommes de diſtinguer dans un contrat, le prix de la récolte de celui du fonds, pour exempter le premier des lods & ventes, & n'y aſſujettir que le ſecond. Mais ſi la vente eſt faite *unico prætio*, ſans aucune diſtinction, alors les lods & ventes ſont dûs du tout. D'Argentré, art. 60 de Bretagne, not. 2, n. 7, *& tract de laudimiis cap.* 1. § 27 ; Boerius, déciſ. 229. Guyot, traité des fiefs, tom. 3, chap. 9, pag. 463 & 464, en convenant que c'eſt l'opinion commune, voudroit néanmoins qu'indiſtinctement, il fût fait diſtraction de la valeur de la récolte, pour l'exempter des lods & ventes, & qu'à cette fin ventilation en fût faite ; tandis que Dumoulin ne vouloit pas même qu'il fût permis aux parties de faire cette diſtinction qu'il regardoit comme frauduleuſe.

93. Point de doute non plus pour la vente d'une coupe de bois taillis.

Il y a autant de raiſon pour affranchir des lods & ventes, la vente d'une coupe de bois taillis, que la vente d'une récolte de fruits.

Le

Le bois taillis de sa nature est destiné en effet à être coupé après une certaine révolution d'années, & à cause des coupes réglées, on en met la production au rang des fruits, en telle sorte que dans les Coutumes où le rachat a lieu, le seigneur y prend la part d'une année par évaluation, & que la communauté doit être indemnisée des années révolues depuis la derniere coupe; d'un autre côté quoique une coupe de bois taillis soit beaucoup plus, en comparaison du fonds, qu'une simple récolte de fruits annuels, le fonds est toujours beaucoup plus précieux, par l'espérance prochaine qu'il donne d'autres productions pareilles.

Ainsi il ne répugne nullement que la vente d'une coupe de bois taillis, ou de la coupe d'arbres qu'on a coutume de couper de temps en temps, & qu'on appelle têtars, soit exempte des lods & ventes, aussi est-ce une maxime.

Mais ce qui paroît d'abord difficile à gouter, c'est que la coupe d'un bois de haute-futaie soit pareillement déchargée du payement des lods & ventes: car quoiqu'il suffise d'avoir laissé croître des arbres sans les couper durant 27 ans, pour qu'ils soient appellés arbres de haute-futaie; il est certain néanmoins qu'il y a des forêts de 100, 200 ans & plus: or est-il raisonnable que la vente d'une forêt à couper soit affranchie des lods & ventes? Qu'est ce que la valeur du sol en comparaison de l'abattis du bois.

94. Autre chose est d'une coupe de bois futaie; aussi les autres parlemens font-ils en cela contraires à celui de Paris.

Cependant c'est une maxime reçue au Parlement de Paris, que pour la vente d'une coupe de bois-futaie, il n'est point dû de lods & ventes. Coquille rep. 30; Dumoulin sur l'art. 33 qui étoit le 22 de l'ancienne Coutume de Paris, gl. 2, n. 90; d'Argentré *de laudimiis*, cap. 1. § 28; Duplessis des censives, liv. 2, chap. 2, sect. 1. pag. 98; Brodeau sur l'art. 23 de Paris, n. 14, & sur l'art. 144, n. 5; M. le Camus, observ. sur l'art. 76, n. 9 & 10; Auzanet sur le même art. pag. 56; Argout, inst. au dr. fr. tom. 1. liv. 2, chap. 4; arrêt du 25 Janvier 1606 dans Corbin, ch. 32; autre du 26 Janvier 1638 dans Bardet, tom. 2, liv. 7, chap. 6; tandis que le contraire s'observe dans l'étendue des autres Parlements.

La Peyrere, let. V. n. 12, & aux not. pour Bourdeaux; Guyot, *loc. cit.* ch. 6 tout entier, pag. 403, convient de l'opposition qu'il y a sur ce point entre la jurisprudence du Parlement de Paris & celle des autres Parlements, & néanmoins les raisons qu'il apporte pour justifier la jurisprudence du Parlement de Paris, sont si imposantes qu'on ne peut s'y refuser & s'empêcher de conclure avec lui qu'elle est préférable à celle des autres Parlements.

95. Guyot justifie fort bien la jurisprudence de notre parlement.

En tout cas celui de Bourdeaux est allé trop loin en assujettissant aux lods & ventes, la vente des arbres futaies épars sur des terriers ou ailleurs, & n'en exemptant que les bois coupés par le propriétaire pour son usage, pour bâtir, pour l'exploitation de ses forges, &c.

96. Celle du parlement de Bourdeaux va trop loin.

Mais si dans les principes du Parlement de Paris il n'est rien dû pour la vente d'une coupe de bois de haute-futaie, ce n'est que pour le cas où l'exploitation se fait ensuite aux termes du contrat; & si au

97. L'exemption des lods & ventes cesse, si le fonds est vendu ensuite à

l'acheteur de la coupe qui ne l'a pas faite.

lieu d'exécuter la convention, le fonds étoit vendu à la même personne peu de temps après directement ou indirectement, alors les lods & ventes seroient dûs du tout; les mêmes auteurs, *ibid.*

98. Pour écarter la présomption de fraude, quel intervalle faut-il entre les deux ventes?

Reste de savoir quel doit être l'intervalle pour faire juger s'il y a fraude ou non? M. le Camus, *loc. cit.* le fixe à 5 ans, & décide que si la vente du fonds suit dans les cinq ans, les lods & ventes sont dûs, tant de la coupe du bois que du fonds; mais que si elle ne se fait qu'après les cinq ans, le soupçon de fraude cesse, de maniere que les ventes ne sont dûes que du prix du fonds; de même Auzanet, *ibid.* & l'art. 35 des arrêtés, tit. des dr. seign. dans le même Auzanet, pag. 334 & 335. V. *infrà* par rapport au retrait, l'art. 29, §. 2.

J'en dirois autant en fait de vente d'une coupe de bois taillis, & ensuite du fonds à la même personne si le bois n'étoit pas encore abattu.

99. Point de lods & ventes en vente de meubles, quelques précieux qu'ils soient.

Il est sûr qu'il n'y a pas lieu aux lods & ventes pour vente de meubles quelques précieux qu'ils soient, & que l'exemption s'étend aux navires quoiqu'ils soient suceptibles de saisie réelle & de décret. D'Argentré, *de laudimiis*, cap 1. §. 29; Duplessis, tit. des meubles, pag. 135; Guyot, *loc. cit.* pag. 460 & 461.

Cependant en Normandie & en Bretagne les navires sont sujets aux lods & ventes.

100. Des meubles vendus conjointement avec le fonds où ils sont. Distinction.

Si un héritage est vendu avec les meubles & ustenciles qui y sont, il faut distinguer les meubles essentiellement meubles, de ceux qui sont réputés immeubles à cause de leur destination, tels que sont le pressoir, les grandes cuves & autres vaisseaux vinaires; les ustenciles attachés à fer & à cloux, ou scellés en maçonnerie, sur quoi voir l'art. 61, *infrà*, & suivant cette distinction, dire que soit que la vente soit faite, *unico aut diviso prætio*, il y a nécessité de distraire la valeur des véritables meubles pour l'affranchir des lods & ventes, & n'y soumettre que le reste du prix. M. le Camus, observ. sur l'art 76 de Paris, n. 7; Auzanet sur le même art. pag. 57, art 47 des arrêtés, tit. des dr. seign. d'Argentré, *loc. cit.* §. 33; Boerius, décis. 229.

101. Avis de Guyot réfuté.

Guyot, pag. 461 & 462, voudroit que sans aucune distinction on fît distraction des meubles réputés immeubles aussi bien que des véritables meubles, prétendant que ce qui n'est immeuble que par fiction, ne doit pas être sujet aux lods & ventes: mais cela n'est nullement conséquent, & dès que de son aveu ces meubles incorporés ou placés pour perpétuelle demeure sont partie du fonds, il n'y a pas d'apparence d'en distinguer la valeur de celle de l'héritage considéré en lui-même, & abstraction faite des choses qui y ont été unies & incorporées.

Il est vrai que malgré toute union & destination, le propriétaire peut en changeant de volonté détacher ces choses réputées immeubles, les vendre comme purs meubles, & les livrer sans qu'il en soit dû de lods & ventes, parce que rien ne peut l'obliger de se tenir absolument à la premiere destination, & ne peut l'empêcher de redonner à ces choses leur qualité primitive; mais aussi il faut pour cela qu'elles

ſoient réellement ſéparées, détachées & déſunies du fonds, ce qui ne ſe rencontre pas lorſque ſans aucun changement, il vend le tout au même état d'union & d'incorporation; de ſorte qu'il me paroît certain que le tout étant vendu enſemble, non-ſeulement il n'y a pas de diſtraction à faire de droit de la valeur de ces meubles incorporés ou réputés immeubles par leur deſtination; mais encore qu'il n'eſt pas permis aux parties d'en diſtinguer la valeur & de la ſéparer de celle de l'héritage dans la vûe de diminuer par-là le payement des lods & ventes.

De-là il s'enſuit que ſi ces choſes réputées immeubles, étoient vendues par un premier contrat, & qu'enſuite le fond fût vendu à la même perſonne, il y auroit fraude, & que les lods & ventes ſeroient dûs du tout.

Dans le cas de la diſtraction à faire de ce qui eſt véritablement meuble, c'eſt à l'acquéreur à en diſtinguer le prix dans le contrat, autrement la ventilation ſe fera à ſes frais; il a pourtant la reſſource de faire des offres comme il ſera dit dans la ſuite, au ſujet de la ventilation à faire lorſque les domaines vendus ſont ſitués en différentes ſeigneuries. 102. C'eſt à l'acquéreur à diſtinguer les prix, autrement la ventilation ſera à ſes frais.

Mais il eſt de la prudence qu'il faſſe la diſtinction du prix dans ſon contrat d'acquiſition, ne fût-ce que pour ſe mettre plus promptement en regle par-là envers le ſeigneur.

A la vérité cette évaluation des meubles n'eſt pas une loi pour le ſeigneur, & ceux-là s'abuſent qui penſent que le ſeigneur n'eſt pas reçu à s'en plaindre, alléguans qu'il peut s'en dédommager en retirant le fonds: car enfin tout ſeigneur n'étant pas en argent comptant pour exercer le retrait, ou ne trouvant pas facilement à céder avec profit ſon droit de retenue, ce ſeroit lui réſerver un remede ſouvent inutile, que de le réduire à la néceſſité de retirer le bien pour ſe garantir de l'injuſtice qu'on auroit voulu lui faire en donnant aux meubles une trop forte eſtimation. 103. L'évaluation des meubles n'eſt pourtant pas une loi pour le ſeigneur, &c.

Mais auſſi un ſeigneur ne doit naturellement ſe plaindre de l'évaluation des meubles, qu'au cas qu'elle ſoit évidemment frauduleuſe, & ce ſeroit tracaſſer de ſa part ſi les meubles n'étoient au moins portés à un tiers au-deſſus de leur valeur.

Comme l'uſufruit eſt un droit incorporel qui n'a que des fruits pour objet, on ne peut pas le conſidérer comme un immeuble ou droit réel, & c'eſt pour cela que la vente d'un uſufruit ne produit pas de lods & ventes. Henrys, tom. 1. liv. 3, chap. 3, queſt. 21; Dupleſſis des cenſives, p. 98; Argout, tom. 1. liv. 2, chap. 4; Auzanet, art. 76 de Paris, art. 46 des arrêtés, tit. des dr. ſeign. Ferriere ſur l'art. 78, gl. 1. §. 4, n. 22 & 23, où il cite un arrêt du grand conſeil du 28 Février 1688; Bourjon, tom. 1. pag. 241, n. 86, 88 & 89. 104. La vente d'un uſufruit ne produit pas de lods & ventes.

Guyot, chap. 7 tout entier, pag. 408 & ſuiv. établit ſolidement cette propoſition, en rejettant la diſtinction futile imaginée par quelques-uns, *inter uſum fructum formalem & uſum fructum cauſalem*, & cela encore que l'acte ſoit conçu en forme d'une ſimple vente d'uſufruit à vie ou à vies, ou en termes de vente d'héritage à vie; autre diſtinc- 105. Diſtinction futile rejettée avec raiſon.

tion trop ſubtile adoptée par Dumoulin. L'auteur outre l'arrêt de 1688 en cite un autre du 5 Septembre 1710, & fait remarquer que celui du 11 Février 1707 que l'on avoit cru avoir jugé le contraire, eſt réellement conforme aux autres.

106. Mais ſi la propriéte eſt vendue enſuite a l'uſufruitier, les lods & ventes ſont dûs du tout.

Mais ſi peu après la propriété eſt vendue enſuite à la même perſonne, les lods & ventes ſeront dûs ſans difficulté de l'un & l'autre contrat, la fraude étant manifeſte. Dupleſſis & Argout, *ibid.* Ferriere, n. 25; Dumoulin ſur l'art. 78 ou 55, gl. 1. n. 12.

Ce qu'il faut entendre dans l'intervalle de 5 ans, comme à l'égard du bois de haute-futaie, *ſuprà*, n. 98.

107. L'uſufruit doit être indéfini & incertain, pour être exempt de lods & ventes, &c.

Il faut obſerver auſſi qu'afin que la vente d'un uſufruit ne produiſe pas de lods & ventes, la durée de l'uſufruit ne doit pas être étendue à un temps préfix & indéfini, elle doit au contraire avoir pour terme un temps incertain, comme la vente d'un uſufruit pour la vie de l'acheteur ou de toute autre perſonne, & c'eſt alors que les lods & ventes ne ſont pas dûs ſuivant la déciſion formelle des arrêts ci-deſſus; de même de tout bail à vie ou emphitéotique, Argout, *ibid.*

Si donc l'uſufruit étoit vendu pour 15, 20 ou 25 ans, en un mot pour plus de 9 ans, comme ce ne ſeroit plus alors une vente d'uſufruit, mais un bail à ferme déguiſé, les ventes ſeroient dûes: car il eſt paſſé en maxime qu'un bail à ferme au-deſſus de 9 ans, emporte aliénation, & comme tel eſt ſujet aux lods & ventes, ce qui eſt ainſi reconnu dans les moyens que le compilateur du journal du palais a réunis au ſujet de l'arrêt de 1688, pag. 714.

108. En bail à ferme au-deſſus de neuf ans, les ventes ſont dûes.

Cette maxime ne s'eſt pas établie tout d'un coup; néanmoins Boerius, déc. 234 a ſoutenu qu'en bail à ferme, fut-il de mille ans, ne ſont dûes ventes, par la raiſon qu'il n'y a pas tranſlation de propriété; de même Brodeau ſur l'art. 78 de Paris, n. 31 & 34, qui cite à ce ſujet un arrêt du 29 Novembre 1607, & ajoute s'il n'y a argent déboursé pour deniers d'entrée: mais cet arrêt que rapporte auſſi Dupleſſis, p. 90, n'eſt que pour le cas du bail emphitéotique; Boucheul ſur l'art. 23 de Poitou, n. 10, ch. 11.

D'Argentré, *de laudimiis cap.* 1. §. 42, en convenant que le bail à ferme en argent eſt ſujet aux lods & ventes, tient le contraire, ſi le prix de ferme eſt en grains ou autres fruits, ce qui n'a aucun fondement, puiſque les fruits ſont appréciables en argent.

109. Différence entre un bail à ferme au-deſſus de neuf ans, & une vente d'uſufruit pour un temps incertain.

A la vérité il paroît d'abord extraordinaire que le bail à ferme au-deſſus de neuf ans ſoit aſſujetti aux lods & ventes, & que le bail à vie, ou la vente d'un uſufruit pour la vie de l'acquéreur ou de tout autre en ſoit exempt: cependant avec un peu de réflexion, la différence ſe fait aiſément ſentir. Le bail à ferme étant d'une exécution néceſſaire auſſi bien de la part du bailleur & de ſes héritiers que du preneur & des ſiens (car c'eſt une erreur des praticiens, que cet axiome qu'on leur entend débiter, *mort & mariage rompt tout louage*) il eſt certain que le bail aura ſon effet pour tout le temps qui y eſt exprimé; au lieu que le bail à vie quoiqu'il puiſſe réellement durer 10, 20 & 30 ans & même plus, peut néanmoins s'éteindre dans beau-

coup moins de temps, & ne durer pas même un an ; & c'eſt cette incertitude de la durée du bail à vie qui l'a fait affranchir des lods & ventes.

110. Réponſe à l'objection priſe de l'exemple du bail à rente non amortiſſable.

Quant à l'objection priſe du bail à rente non amortiſſable & du bail emphytéotique, qui ſont conſtamment exempts de lods & ventes, il y a auſſi une différence déciſive, en ce que quoique le bail à rente non rachetable renferme une véritable aliénation du fonds, il ne ſe fait pas néanmoins de mutation proprement dite à l'égard du ſeigneur, attendu que la rente, tout comme le canon emphytéotique, repréſente le fonds ; & qu'au cas qu'elle ſoit aliénée ou amortie, les lods & ventes lui en ſeront dûs : or cette reſſource eſt ôtée au ſeigneur dans le ſimple bail à ferme.

Quoi qu'il en ſoit, & quand ces raiſons de différence ne ſatisferoient pas pleinement, il ſuffit de dire que c'eſt à préſent une maxime indubitable, que le bail à ferme au-deſſus de neuf ans engendre des lods & ventes ; & la raiſon eſt, dit Henrys *loc. cit.* queſt. 21, pag. 262, que l'on préſume qu'un bail de cette eſpece eſt une vente déguiſée & pratiquée en fraude du ſeigneur, ou un réméré maſqué ſtipulé pour plus de neuf ans. *Idem* Guyot, pag. 419, 422.

111. Singularité de la juriſprudence de Rouen.

En Normandie il eſt ſingulier qu'un tel bail à ferme ne ſoit pas ſujet au treiziéme, c'eſt-à-dire aux lods & ventes, & qu'il le ſoit néanmoins au retrait. Peſnelle ſur l'art. 502, pag. 494.

112. Exception du nombre 107, pour le cas de l'uſufruit vendu par l'uſufruitier.

L'obſervation ci-deſſus, qu'en vente d'uſufruit pour un temps déterminé au-deſſus de neuf ans, il y a lieu aux lods & ventes, n'eſt bonne toutefois que pour le cas où c'eſt le propriétaire qui aliéne cet uſufruit ; car ſi c'eſt l'uſufruitier lui-même, qui comptant ſur une longue vie, vend ſon uſufruit pour dix, quinze ou vingt ans, les lods & ventes ne ſeront certainement pas dûs alors, puiſque n'étant pas propriétaire, on ne peut pas ſuppoſer d'aliénation du fonds, que réellement il ne vend que des fruits, & qu'il ſe peut fort aiſément d'ailleurs que la vente n'ait pas ſon plein effet, en ce qu'il peut mourir avant l'expiration du terme, & qu'à ſa mort l'uſufruit doit ceſſer.

113. Le don ou délaiſſement en payement, de ſa nature engendre lods & ventes.

Le don ou délaiſſement en payement, eſt un contrat équipollent à vente, qui par conſéquent de ſa nature donne ouverture aux lods & ventes. C'eſt l'opinion commune des docteurs : il y a cependant des exceptions.

114. Premiere exception pour le délaiſſement fait à l'enfant en payement de ſa dot.

Secus ſi c'étoit en payement d'une dette ordinaire à lui dûe.

Premiere exception en faveur du délaiſſement qu'un pere, une mere ou autre aſcendant fait à ſon fils ou à ſa fille, en payement de la dot qu'il lui a promiſe. On conſidére les choſes en ce cas tout comme ſi la dot eût été réellement conſtituée des mêmes immeubles donnés depuis en payement. C'eſt la déciſion de l'art. 3 des arrêtés, titre des dr. ſeign. dans Auzanet, *fol.* 332, & l'avis général des auteurs. Boucheul ſur l'art. 23 de Poitou, n. 20, 21 & ſuiv. Obſerv. ſur Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, queſt. 44 ; Dupleſſis des fiefs, liv. 1, ch. 4, pag. 27 ; & des cenſives, liv. 2, chap. 2, pag. 87 ; Brodeau ſur Paris, art. 26, n. 3 & 14 ; Ferriere ſur le même art., gl. 2, n. 6 ; Auzanet auſſi ſur cet art. Argout, liv. 2, ch. 4.

Mais si c'étoit en payement d'une autre dette, d'une dette ordinaire, les ventes seroient dûes. Duplessis *ibid.* Bourjon, tom. 1, pag. 162, n. 21, 22, & pag. 181, n. 17; & Bretonnier sur Henrys, aussi *ibid.* car c'est un principe que la vente du pere au fils est sujette aux lods & ventes, tout comme celle qui est faite à un étranger. La Place introd. aux dr. seign. *verbo* lods, pag. 466, 467. Il ajoute, pag. 468, qu'il en seroit de même d'un fonds donné en payement des intérêts de la dot, ce qu'il appuye d'un arrêt de Bourdeaux du 24 Mars 1694, rapporté par la Peyrere, lett. V, n. 62. Cet arrêt néanmoins n'est que pour le cas d'un bien cédé au mari en payement des intérêts de la dot de sa femme.

115. L'exemption a lieu, que la constitution dotale soit gratuite, ou à la charge de payer des dettes.

Il n'est pas nécessaire au reste que la constitution dotale soit purement gratuite & exempte de charges, arrêt du 12 Mai 1631 dans Bardet, tom. 1, liv. 4, ch. 25, qui a jugé que les ventes n'étoient pas dûes d'une donation faite par une mere à sa fille dans son contrat de mariage, d'une terre à la charge de payer 9000 liv. de dettes, quoiqu'il y eût une clause portant que la terre seroit conquêt jusqu'à concurrence de cette somme. La raison est, que tout don en directe est réputé fait en avancement d'hoirie, titre qui ne permet pas de faire attention à la condition de payer les dettes. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 5, sect. 2, pag. 189; & à l'égard de la stipulation que la terre seroit conquêt jusqu'à concurrence, une telle clause ne peut intéresser que l'autre conjoint, à cause de la communauté, & n'empêche pas que le bien ne devienne propre au donataire pour le tout, à la charge de la récompense.

116. L'équité de cette décision l'a fait étendre en Auvergne & dans les pays de droit écrit.

Cette décision a paru si juste à Henrys, quest. 28, qu'examinant la question pour la Coutume d'Auvergne, qui décide, art. 3, titre des achats, *qu'en donation à la charge de payer les dettes, il est dû ventes jusqu'à concurrence des dettes*, il excepte formellement les donations en directe faites à de semblables conditions; & quoiqu'il soit contredit en cela par Bretonnier, à cause que la Coutume d'Auvergne ne distingue point, & que réellement il a été jugé qu'il ne falloit admettre aucune exception, par deux Sentences rendues à Clermont, suivant l'avis de Basmaison, son opinion est néanmoins reconnue conforme à l'équité & aux principes, par la jurisprudence des parlemens de droit écrit, qui exempte, comme celle de Paris, du payement des lods & ventes les donations en directe, sans égard aux charges.

117. Bretonnier a mal à propos censuré en général les dispositions de nos Coutumes.

A cette occasion Bretonnier traite la Coutume d'Auvergne d'inepte dans cet article, aussi-bien qu'en plusieurs autres, & dit que cela vient de la précipitation avec laquelle cette Coutume & les autres ont été rédigées; d'où il conclut que c'est sans pudeur que les partisans du droit coutumier veulent lui donner la préférence sur le droit romain. Mais ne lui en déplaise, ce n'est pas en choisissant quelques articles mal conçus ou erronés qui se sont glissés dans les Coutumes, qu'il faut juger du droit coutumier pour le comparer au droit romain. Le droit coutumier doit être pris dans sa totalité; & considéré eu égard aux décisions qui forment ce qu'on appelle le droit commun coutu-

mier, il soutiendra assurément le parallele avec le droit romain ; il ne sera pas exempt du reproche de renfermer des subtilités, mais on y en trouvera beaucoup moins sans contredit.

Revenons au délaissement en payement de dot. Brodeau *loc. cit.* n. 15, étend l'exemption des lods & ventes au cas où le pere céde au couvent un bien, pour demeurer quitte de la dot religieuse qu'il avoit constituée à sa fille ; de même Boucheul, art. 23 de Poitou, n. 23 ; Guyot, pag. 392, toujours, tom. 3 ; & Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 5, sect. 2, pag. 187. Arrêt de Bourdeaux du 7 Septembre 1667, dans la Peyrere, lett. V, n. 22.

118. L'exemption des lods & ventes doit s'étendre à la dot religieuse.

Il est vrai que dans la note marginale sur Duplessis, *loc. cit.* pag. 27. Cet avis est blâmé, comme destitué de tout principe, & que Ferriere, n. 11, en dit autant. Mais au fond une dot religieuse n'est-elle pas aussi favorable qu'une dot de mariage, & peut-on dire que le couvent acquiert en pareil cas ? Ce n'est pas en faveur du couvent que la décision est portée, c'est précisément en faveur du pere, qui se trouvant hors d'état de payer en argent, se tire d'oppression en payant en bien fonds. Si donc on assujettissoit le couvent au payement des lods & ventes, les peres n'auroient plus cette ressource, ou ils n'en profiteroient qu'en diminuant sur la valeur du bien le montant des lods & ventes ; au moyen de quoi ce seroit à eux qu'on les feroit payer très-réellement, quoique d'une maniere indirecte, contre la maxime établie en faveur de la dot de mariage, qui pourtant n'est pas d'une autre nature que la dot religieuse ; mais la question est inutile aujourd'hui, au moyen de l'Edit du mois d'Août 1749.

Le Brun, tr. de la communauté, liv. 1, ch. 5, sect. 2, dist. 1, n. 71 & 72, étend aussi la décision au cas où le frere a constitué la dot à sa sœur ; ce qui doit s'entendre toutefois, si la dot a pour objet de remplir sa sœur de sa portion héréditaire, & si le bien donné en payement procéde de la succession commune. Carondas, liv. 3, ch. 72 de ses réponses ; Duplessis *loc. cit.* Ferriere sur l'art. 26, gl. 2, n. 8 ; Brodeau sur le même article, n. 14 ; Auzanet sur l'art. 3 ; Guyot, tom. 3, *fol. 388* & suiv. tant pour cette décision que pour les précédentes.

119. Extension de l'exemption au cas où le frere a doté sa sœur. Explication à ce sujet.

Seconde exception en faveur de l'héritier bénéficiaire, qui en qualité de créancier se fait adjuger des biens de la succession. Il est décidé qu'il ne doit pas de lods & ventes. Henrys *ibid.* quest. 44, confirmé par Bretonnier, qui assure que c'est la jurisprudence, tant des parlemens du droit écrit, que du pays coutumier. Salvaing de l'usage des fiefs, ch. 80 ; Basset, tom. 1, liv. 3, tit. 8, ch. 18 ; Boniface, suite de son recueil, tom. 2, liv. 2, tit. 1, ch. 9 & 10 ; Argout *loc. cit.* Duplessis des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1, pag. 88, confirmé aux notes où l'arrêt de Créqui du 26 Mai 1696, qui l'a ainsi jugé, est rapporté, pag. 93 ; Ferriere sur l'art. 78, gl. 1, §. 3, n. 16 & 17 ; Auzanet sur l'art. 6 de Paris, qui en dit autant du cas où l'héritier bénéficiaire acquiert des créanciers par contrat volontaire, quoique le prix entier soit distribué aux créanciers. *Idem* l'art. 15 des arrêtés,

120. Seconde exception en faveur de l'héritier bénéficiaire qui se fait délaisser en payement de son dû.

tit. des dr. feign. Guyot, tom. 3, pag. 258, & le bien eſt propre auſſi pour le tout à cet héritier. Arrêt du 2 Août 1730.

121. De même du cas où des fonds de la ſucceſſion ſont abandonnés à l'un des héritiers pour ce qui lui eſt dû par la ſucceſſion, &c.

Par identité de raiſon, quand entre cohéritiers on abandonne à l'un des fonds de la ſucceſſion pour le payer de ce qui lui eſt dû par le défunt, ou à la charge d'acquitter certaines dettes de la ſucceſſion, il n'eſt pas dû non plus de lods & ventes, parce que c'eſt là un arrangement de famille. Dupleſſis des cenſives, pag. 88; Guyot, tom. 3, pag. 354, 355, 393 & 394.

122. Troiſiéme exception pour l'abandon que le failli fait à ſes créanciers.

Troiſiéme exception. Lorſqu'un homme en faillite abandonne tous ſes biens à ſes créanciers, cet abandon ne produit pas de lods & ventes, parce que les créanciers ne deviennent pas propriétaires des biens; ils n'ont en ce cas que le droit de les vendre, comme mandataires de leur débiteur, ou comme exerçans ſes droits : ainſi ce n'eſt que la vente qui s'enſuit de ces biens qui donne ouverture aux lods & ventes, & l'on ne peut pas en prétendre contre les créanciers, puiſque par événement ils ne reçoivent que des deniers. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 5, ſect. 1, pag. 186; d'Héricourt, tr. de la vente par décret, ch. dernier, n. 13, pag. 397. Afin qu'il y eût achat & revente de leur part, il faudroit que le débiteur ſe fût exproprié de ſes biens, pour en tranſmettre la propriété à ſes créanciers : or cela ne ſe rencontre pas dans l'hypotheſe, puiſque le débiteur en payant ſes créanciers n'auroit beſoin d'aucun acte ni jugement pour reprendre la poſſeſſion de ſes biens. Guyot *ibid.* pag. 354, qui cite des arrêts à ce ſujet, & l'avis de M. Gilbert, avocat général. Cela eſt ſans queſtion.

123. Quatriéme exception pour le délaiſſement fait à la femme, &c.

Quatriéme exception, qui comprend le délaiſſement qui ſe fait à la femme, ou à ſes héritiers, des conquêts de la communauté, en payement de ſes droits dotaux & autres repriſes.

124. Examen des raiſons ſur leſquelles cette maxime eſt fondée.

Pour appuyer ce point de doctrine, on dit que la préſomption eſt que les acquiſitions ont été faites des deniers de la femme, & que le délaiſſement qui lui eſt fait des conquêts doit être regardé comme une délibation qui ſe fait à ſon profit. Cependant, outre que cette préſomption manque en pluſieurs rencontres, c'eſt que cette raiſon ne vaudroit en tout cas que pour l'acceptation de la communauté, tandis que l'exemption des lods & ventes eſt conſtamment reconnue, ſoit que la femme répudie la communauté, ſoit qu'elle l'accepte. Il eſt vrai qu'on ajoute pour le cas de la répudiation, que la femme n'eſt pas étrangere aux conquêts, & qu'elle ne renonce que pour ſe mettre à couvert des dettes; mais qu'eſt-ce que cela conclut? La femme en renonçant pert-elle moins le droit qu'elle avoit pu avoir aux conquêts durant la communauté? Quoiqu'il en ſoit, la juriſprudence n'a jamais varié à cet égard, & elle eſt ſi univerſellement établie, qu'il ſeroit ſuperflu de l'atteſter par des autorités.

125. *Quid* du délaiſſement des propres du mari.

Cela a donné occaſion de demander, s'il n'en devoit pas être de même du délaiſſement des propres du mari; & l'extenſion étoit d'autant plus naturelle, que tout conſidéré il n'y a aucune raiſon de différence.

Cependant

Cependant le gros des auteurs s'eſt déclaré contre l'exemption des lods & ventes dans le ſecond cas, ſur ce ſeul fondement que la femme n'a jamais eu aucun droit aux propres de ſon mari, & l'on trouve un dernier arrêt qui ſemble ne plus permettre de revenir ſur la queſtion. 126. Le commun des auteurs eſt pour l'aſſujettir au payement des lods & ventes.

Les auteurs qui ont embraſſé ce parti, ſont Ricard ſur l'art. 105 de la Coutume de Paris, M. le Camus ſur le même article, & ſur le 33, n. 2, où il convient néanmoins que cette propoſition n'eſt pas reçue de tout le monde, & qu'il y a même ſur cela des arrêts contraires; mais, ajoute-t-il, ſi l'on conſulte la raiſon, la déciſion doit être ſuivie.

Dumoulin ſur l'art. 78 ou 55 de Paris, gl. 1, n. 110 & 111, dit qu'il eſt hors de doute que les lods & ventes ſont dûs pour le délaiſſement des propres; mais ce qui affoiblit extrêmement ſon avis, c'eſt qu'il n'accordoit l'exemption pour le délaiſſement des conquêts, que lorſque la femme acceptoit la communauté, & qu'elle prenoit l'autre moitié des conquêts en payement de ſes repriſes.

Les autorités qui ſuivent ſont plus préciſes. Ferriere, compil. ſur l'art. 78. de la Cout. de Paris, gl. 1, §. 3, n. 6, & ſur le 83, n. 21; Pocquet de Livoniere, reg. du dr. fr. liv. 2, tit. 5, ch. 1, ſect. 4, art. 19, pag. 129, & dans ſon tr. des fiefs, liv. 3, ch. 5, ſect. 3, pag. 192 & ſuiv. Bourjon, tom. 1, pag. 240, n. 83 aux notes; le Maître & Auzanet ſur l'art. 5 de Paris; opinion adoptée dans les arrêtés, art. 106 du tit. de la communauté, & art. 17, tit. des dr. ſeig. Simon ſur l'art. 235 de la Cout. de Senlis, quoiqu'il reconnoiſſe qu'on ait jugé le contraire, & que c'eſt la juriſprudence du parlement de Rouen.

Le nouveau comment. de la Cout. d'Orleans, ſupplément aux notes ſur le tit. des fiefs, pag. 8 du tom. 2, aux obſervations ſur Lalande, pag. 76; Vigier l'ancien, & l'auteur des notes ſur l'art. 10 d'Angoumois, n. 13, pag. 42 & 43, où il dit que la juriſprudence a été fixée par un dernier arrêt, appellé l'arrêt de Montmoreau: de ſorte, ajoute-t-il, que l'on s'attache maintenant à ce dernier arrêt, tant en conſultant, qu'autrement.

Enfin Guyot, tom. 3, pag. 356, dit que c'eſt un point dont on ne doute plus au palais.

Du côté des arrêts, celui de Montmoreau, cité par le nouveau Vigier, ne ſe trouve nulle part. 127. Et il paroît que c'eſt le dernier état de la juriſprudence des arrêts.

Couchot, tom. 3, pag. 353, en cite un autre du mois d'Août 1696, rendu ſur un procès dans lequel il avoit écrit; mais comme il confond dans cet endroit les acquêts faits par le mari depuis la mort de ſa femme avec ſes propres, & qu'il ne marque pas l'eſpece de l'arrêt, on n'en peut rien conclure pour la queſtion, parce qu'il ſe peut que le délaiſſement ne comprît que les acquêts faits par le mari durant ſa viduité; & dans ce cas, nul doute que les lods & ventes ne fuſſent dûs, la femme n'ayant jamais pu avoir de droit ſur ces acquêts.

Quoique l'arrêt du 31 Août 1739, inſeré dans le recueil d'arrêts de la quatriéme chambre des enquêtes, pag. 261 & ſuiv. n'ait pas plus 128. Obſervations ſur l'arrêt du 31 Août 1739.

décidé la queſtion, il ſe trouve néanmoins des gens qui le regardent comme un préjugé, ne faiſant pas attention qu'il a été rendu pour la Cout. de Bourbonnois, qui art. 403, porte précifément, *que lods & ventes ſont dûs pour héritages ou rentes baillées en payement de deniers, ſoit dotaux ou autres ;* ce qui eſt décider bien nettement *que la veuve doit les lods & ventes pour les propres de ſon mari qui lui ſont donnés en payement de ſa dot.* Auſſi dans les moyens n'inſiſtoit-on pas ſur cette queſtion ; on ſe retranchoit à ſoutenir que l'acte étoit une licitation, & cela mal à propos, ſuivant les principes qui ſeront établis ci-après.

129. Dernier arrêt du 5 Juin 1741. Mais un arrêt qui a formellement décidé la queſtion contre la femme, c'eſt celui du grand conſeil du 15 Juin 1741, rapporté par Rouſſeaud de la Combe dans ſon rec. d'arrêts, ch. 94, pag. 542 & ſuiv. où il dit qu'il fut rendu *unanimi voce.*

Les parties étoient M. le duc de Richelieu, & Dame Renée de Paindray, femme ſéparée quant aux biens de Meſſire François Thoreau, chevalier, ſeigneur de Rouilly. Il s'agiſſoit réellement d'un délaiſſement de propres fait par le mari à ſa femme en payement de partie de ſes repriſes & remplois, dont il lui reſtoit encore dû une ſomme de 15198 l. 16 ſ.

Par l'arrêt la ſentence de Mirebeau, qui condamnoit la Dame de Rouilly au payement des lods & ventes, fut confirmée. Mais qu'on liſe les moyens ſans prévention, & l'on trouvera ceux de la Dame de Rouilly d'un tout autre poids que ceux employés pour M. le duc de Richelieu. Après tout, l'arrêt étant pour la Coutume d'Anjou, il ſe peut que l'avis de Malicotes & de Pocquet de Livoniere ait beaucoup influé ſur la déciſion.

130. Autorités pour l'exemption des lods & ventes dans ce cas comme dans l'autre. Pour le parti contraire, Pontanus, dont il ſera parlé dans la ſuite, l'additionnaire de Vigier *loc. cit.* Boucheul ſur l'art. 23 de la Cout. de Poitou, n. 41 & 42 ; Berroyer & de Lauriere ſur Dupleſſis, tr. des cenſives, liv. 2, ch. 2, ſect. 1, pag. 92 & 93 ; conſultation de Me. Augier du 7 Août 1728 ; Maillart ſur l'art. 28 de la Cout. d'Artois, n. 26 ; Baſnage ſur l'art. 171 de la Cout. de Normandie, où il dit que c'eſt la juriſprudence de Rouen ; Billecocq, principes ſur les fiefs, pag. 173. Il ne faut pas compter Brodeau ni le Prêtre, parce qu'ils ſe contrediſent.

131. Arrêts pour ce même parti. Quant aux arrêts, on cite ceux des 30 Mars 1621, & 28 Mai 1641 ; mais les partiſans de l'opinion contraire prétendent qu'ils ne ſont pas dans l'eſpece. Ils en diſent autant de celui du 23 Juin 1665, rapporté par Deſmaiſons, lett. L, *verbo* lods, & de celui du 25 Mai 1696, cité par les annotateurs de Dupleſſis, *loc. cit.* La vérité eſt néanmoins qu'ils ont formellement décidé la queſtion en faveur de la femme.

132. Ce parti paroît préférable à l'autre, nonobſtant les autorités contraires. Mais qu'eſt-ce que tout cela, dira-t-on, pour balancer les autorités contraires ? Cela ſeroit bon s'il falloit toujours ſe rendre aux autorités ſans examen ; & comment reconnoître ici que la raiſon eſt du côté du plus grand nombre des autorités, quand on ne voit aucun fondement pour aſſujettir le délaiſſement des propres du mari aux lods & ventes, tandis qu'on en diſpenſe celui des conquêts, quoique la femme renonce à la communauté.

Allons plus loin. Quels ſont les motifs de cette diſpenſe ? Le bien public, la faveur des droits dotaux, la néceſſité de trancher les procès & les brouilleries, de ſe prêter en un mot aux arrangemens convenables dans les familles. Or tous ces motifs ne conſpirent-ils pas également à affranchir des lods & ventes le délaiſſement des propres ? 133. Les raiſons ſont les mêmes pour les deux cas.

La veuve ne cherche point à acquérir, mais à ſauver ſa dot du naufrage. Pourquoi rendre le délaiſſement des propres plus onéreux que celui des conquêts, puiſque les uns & les autres ſont également affectés aux repriſes de la femme ? Faudra-t-il que pour s'exempter du payement des lods & ventes, elle faſſe conſommer la majeure partie des propres en frais ?

Au rang des auteurs qui affranchiſſent des ventes le délaiſſement des propres du mari, j'ai mis Pontanus, à cauſe de cette eſpece qu'il propoſe ſur l'art. 87 de la Cout. de Blois, *fol. 348*, *col. 1*. 134. Conſéquence tirée d'une eſpece rapportée par Pontanus.

Il avoit été ſtipulé dans un contrat de mariage, que partie de la dot de la femme ſeroit employée dans l'achat d'un fonds qui lui ſeroit propre. La convention n'ayant point été exécutée, le mari pour ſe décharger de ſon engagement céda à ſa femme de ſes biens propres & particuliers, pour tenir lieu d'emploi. Sur cela le ſeigneur demanda les lods & ventes, comme d'une vente ou d'un don en payement. L'affaire remiſe au jugement de notre auteur, il conclut pour la décharge des lods & ventes, & ajoute que ſon avis fut confirmé par arrêt.

Si les ventes ne ſont pas dûes en pareil cas, il faut convenir qu'elles ne le ſont pas non plus en fait de délaiſſement des propres du mari ; car enfin la dot ne mérite pas plus de faveur, lorſqu'il eſt ſtipulé qu'il en ſera fait emploi, que lorſqu'il n'en eſt pas parlé ; dès que la dot eſt confiée au mari, tous ſes biens en doivent répondre, & ils y ſont affectés dans l'inſtant du contrat de mariage. Cette dot doit retourner à la femme, ou en argent, ou en bien fonds ; ainſi que les fonds ſoient des conquêts ou des propres du mari, ils doivent pareillement être exempts des lods & ventes, comme étant tous affectés au payement de cette dot, parce que de maniere ou d'autre, c'eſt toujours l'exécution d'une convention matrimoniale, ces biens ne parvenant à la femme qu'en conſéquence de ſes repriſes qui lui ont été aſſurées par ſon contrat de mariage, & juſqu'à concurrence deſquelles les biens de ſon mari ſont cenſés lui être baillés dès lors en payement, ou du moins en nantiſſement pour ſûreté de ſon rembourſement effectif.

Or les conventions matrimoniales, en tant qu'elles ſont des loix des familles, n'ont jamais été aſſujetties aux lods & ventes, & cette exemption doit naturellement s'étendre aux actes qui en ſont la ſuite néceſſaire & indiſpenſable. 135. Il s'agit là de l'exécution des conventions matrimoniales, ce qui opére l'exemption.

Tel eſt le fondement de l'opinion que je ſoutiens, & que je crois la ſeule véritable.

M'étant entretenu un jour avec Me. Rochard mon confrere ſur la double queſtion du délaiſſement des propres & des conquêts, voici quel fut ſon raiſonnement. 136. Objections faites à l'auteur par Me. Rochard.

» Pour exempter du payement des lods & ventes le délaissement » des conquêts, on se fonde ordinairement sur la présomption que les » conquêts ont été acquis des deniers de la femme; mais comme cette » présomption pourroit cesser en plusieurs occasions, cette raison » n'est pas suffisante, il vaut mieux faire valoir le motif général de » l'intérêt des familles, & ajouter que c'est à cause que la femme avoit » moitié dans la communauté, & qu'en l'acceptant, elle auroit pû par » l'arrangement du partage, avoir tous les conquêts par licitation, » sans être sujette aux lods & ventes; qu'ainsi le seigneur ne peut pas » se plaindre lorsqu'elle renonce & qu'elle obtient le délaissement des » conquêts, puisque de cette maniere elle ne prend que des biens » qu'elle auroit pu avoir également en acceptant la communauté; qu'il » en falloit dire autant des propres du mari lorsqu'ils étoient ameu- » blis, parce qu'alors étans de la communauté, ils doivent à tous » égards suivre le sort des conquêts; mais que les propres n'ayant » pas été ameublis, & de cette façon la femme n'ayant jamais pu y » avoir aucun droit à titre de commune en biens, elle ne pouvoit en » obtenir le délaissement sans payer les lods & ventes.

137. Réponse. On ne peut nier que ceci ne soit extrêmement bien pensé, cependant cela ne répond pas à tout à beaucoup près. Ces réflexions sont excellentes pour prouver que le délaissement des conquêts ne doit pas engendrer de lods & ventes, pour la moitié que la femme auroit prise en acceptant la communauté; mais elles n'ont pas la même force pour l'autre moitié, sous prétexte qu'elle auroit pu l'avoir par licitation; ce cas possible est trop éloigné, de sorte qu'il faut reconnoître néceffairement que l'exemption des lods & ventes dans le cas du délaissement des conquêts & de la renonciation de la femme, n'est fondée que sur la faveur de la dot & sur l'intérêt des familles. Or ces motifs, comme il a déja été observé, doivent influer tout de même sur le délaissement des propres. Aussi Me. Rochard se crut-il enfin obligé d'en demeurer d'accord, dans notre conférence du 2 Décembre 1743, quoique d'ailleurs les voix y fussent partagées.

138. Jusqu'ici les seigneurs ont composé, pour ne pas faire juger la question. En conséquence de ce partage d'avis, toutes les fois que la question du délaissement des propres s'est présentée, on a conseillé aux parties de s'accommoder, & j'ai une connoissance particuliere que dans quelques occasions, on a composé des lods & ventes à la moitié.

139. L'auteur avoue que cela annonce la ruine de son opinion, quoiqu'il y persiste. Cela même annonce la ruine de mon opinion, s'il ne survient quelque arrêt pour la soutenir. Cependant je ne puis m'empêcher de répéter, que puisqu'il est passé en maxime que pour le délaissement des conquêts, il n'est pas dû de lods & ventes, il en doit être de même de celui des propres, n'y ayant aucune raison de différence: car si l'on dit que la femme n'a jamais eu de droit sur les propres de son mari, je réponds que lorsqu'elle renonce à la communauté, elle est censée aussi n'en avoir jamais eu sur les conquêts, puisque par l'effet de sa renonciation, elle est en mêmes termes que si elle n'avoit point contracté de communauté, en telle sorte que le droit habituel qu'elle y avoit durant le mariage, se trouve pleinement effacé par sa renonciation.

Si malgré cela on veut qu'elle y ait eu droit, ce ne peut être qu'autant que les conquêts auront été affectés à ses reprises ; mais les propres du mari n'y ont-ils pas également été affectés du jour du contrat de mariage ?

On avoue qu'à ne consulter que la raison, comme le souhaite M. le Camus, le délaissement des propres devroit être assujetti aux lods & ventes ; mais il en seroit de même du délaissement des conquêts, si l'on n'écoutoit pareillement que la raison. Cependant il a paru juste d'affranchir des lods & ventes le délaissement des conquêts ; pourquoi donc n'en pas user de même à l'égard du délaissement des propres ? 140. Selon lui, si le délaissement des propres est assujetti aux ventes, il en doit être de même de celui des conquêts.

Et qu'on ne dise pas que les conquêts sont présumés faits des deniers de la femme : car outre que ce motif cesse à l'égard des conquêts qui proviennent de donation ou d'ameublissement, c'est qu'on ne considére point dans ces occasions si les conquêts ont été faits après que le mari a eu des deniers de la dot de sa femme, ou auparavant. On ne distingue pas non plus si les reprises de la femme procédent d'un apport effectif de la femme, ou de la pure libéralité du mari ; il suffit qu'elle ait des reprises à exercer, & que ce soit des conquêts qu'on lui donne en payement, pour qu'on la déclare exempte des lods & ventes.

Il faut donc reconnoître que cette jurisprudence a été introduite par un motif général qui renferme toutes les especes, & ce motif général qui ne peut être autre que le droit acquis à la femme sur tous les biens de son mari, du jour de son contrat de mariage, peut-il naturellement influer sur une espece particuliere des biens du mari, sans influer également sur les autres ?

J'ajouterai pour derniere réflexion, que l'opinion contraire est incompatible avec les décisions portées en faveur des enfans exerçans les droits de leur mere contre leur pere. Il est décidé en effet que si le pere donne un de ses propres en payement à ses enfans, pour demeurer quitte envers eux des reprises de leur mere, même du reliquat de compte qu'il leur doit, il est décidé, dis-je, qu'il n'est pas dû de lods & ventes en ce cas, comme le prouve Guyot, *loc. cit.* pag. 383 & suiv. où après avoir rapporté les autorités pour & contre, il conclud, en faveur de l'exemption des lods & ventes, sur ce principe que c'est un négoce entre le pere & les enfans, un accommodement de famille, qui par anticipation, fait passer aux enfans des biens qu'ils auroient pu avoir dans la suite, comme héritiers de leur pere, en confondant en eux leurs créances ; ce qu'il confirme par un dernier arrêt du 9 Juin 1733. Il en rapporte aussi un précédent du 7 Février 1688, qui déchargea les enfans du sieur Reugni, seigneur du Tremblai, des lods & ventes demandés par une transaction, par laquelle leur pere leur avoit abandonné sa terre du Tremblai, pour demeurer quitte envers eux de la somme de 91 000 liv. qu'il leur devoit pour les droits de leur mere. Or si les enfans sont déchargés des lods & ventes en pareil cas, pourquoi n'en seroit-il pas de même de leur mere, puisqu'en cela ils ne font qu'exercer ses droits ? 141. Derniere réflexion, fondée sur les décisions rendues en faveur des enfans exerçans les droits de leur mere contre leur pere.

142. La seule objection admissible, est que le délaissement des conquêts, &c.

Tout cela m'engage à persister dans mon avis, contre lequel, autorités à part, je ne vois point d'autre objection à faire que celle-ci. Le délaissement des conquêts n'est exempt des lods & ventes que par grace & par privilége : or il est contre la regle d'étendre un privilége d'un cas à un autre.

143. Si la décision contraire prévaut, il faudra restraindre l'exemption aux seuls conquêts de la même communauté.

S'il en est ainsi, il faut donc tenir par une suite nécessaire, que l'exemption des lods & ventes ne doit avoir lieu que pour le délaissement des conquêts de la même communauté, c'est-à-dire, faits réellement durant la communauté de la femme qui exerce ses reprises, & que les lods & ventes seront dûs, s'il s'agit d'un bien acquis par le mari dans une premiere communauté, ou autrement avant son mariage avec cette femme ; de même s'il n'y a point eu de communauté entr'elle & son mari, & cela quoique le bien acquis durant le mariage auroit été payé des deniers de la femme, mais sans stipulation d'emploi à son profit. Aussi est-ce la doctrine de Guyot depuis la page 356 jusqu'à la 369, à quoi il conviendroit d'ajouter que l'exemption n'auroit pas lieu non plus par rapport aux propres ameublis comme ne provenans pas *ex communi collaboratione ;* alors on sera conséquent; mais aussi le privilége de la dot sera bien restraint.

144. La vente pour nécessité publique est exempte de lods & ventes.

Réguliérement personne ne peut être forcé de vendre son bien ; cette maxime cesse néanmoins, lorsqu'il y va de l'intérêt public, ou de l'église, & qu'il y a nécessité, suivant l'ordonnance de Philippes le Bel de l'an 1303.

Cette même raison de la nécessité de vendre pour l'utilité publique, a fait exempter des lods & ventes ces sortes d'acquisitions ; ainsi quand un corps de ville acquiert des maisons ou autres héritages, pour former une place, élargir des rues, ou pour procurer quelque autre décoration à la ville, il n'est point dû de lods & ventes ; de même de toute acquisition pour une église paroissiale, un hôpital, un cimetiere, &c. Lelet, sur l'art. 21 de la Cout. de Poitou, *fol.* 55, 56; Boucheul, sur l'art. 23, n. 14; Maichin, sur l'art. 27, tit. 4 de Saint Jean, ch. 8, *fol.* 158 *;* la Rocheflavin, tit. des dr. seign. chap. 38, art. 1 ; Dolive, quest. not. chap. 16, liv. 2, & aux notes, n. 3; Mainard, quest. de dr. liv. 4, chap. 43. Ces trois derniers auteurs en rapportent un arrêt du parlement de Toulouse du 19 Juin 1560. Autre arrêt de Bretagne de l'an 1519, dans les observations forenses de Belordeau, liv. 4, part. 1, art. 19; Chopin, sur Paris, liv. 1, tit. 3, n. 14, *& de domanio, lib.* 3, tit. 4; Simon, sur l'art. 235 de la Coutume de Senlis; Bourjon, tom. 1, pag. 234, n. 11. V. pour l'église cathédrale l'art. précédent, n. 130.

145. Et du retrait.

En pareil cas il n'y a pas lieu non plus au retrait lignager. Maichin, *loc. cit.* Belordeau, *ibid.* qui cite à ce sujet un arrêt de Bourdeaux du 6 Septembre 1591, & un autre du grand conseil du 11 Mai 1595 ; Mainard, liv. 7, chap. 40 ; Bouvot, quest. not. part. 1, *verbo* retrait, quest. 9; de l'Hommeau, liv. 3, max. 169 ; Vigier, sur l'art. 55 d'Angoumois, n. 1 aux additions, *fol.* 246 ; Brodeau, sur l'art. 129 de la Coutume de Paris, n. 5 ; Huet, sur l'art. 29 de notre Coutume, *fol.* 281, 282.

Comme ces deux propoſitions dépendent des mêmes principes, les autorités qui confirment la déciſion de l'une, ſervent auſſi à la déciſion de l'autre. V. *infrà*, art. 29, § I.

Huet, *loco cit. fol.* 285, fait une réflexion très-ſenſée qui ſert d'exception à la regle. Afin que l'acquiſition ſoit à couvert du retrait & des lods & ventes, il exige que la choſe reſte à l'uſage du public, & il a raiſon; car ſi le domaine acquis eſt deſtiné à l'uſage particulier du corps de ville, ſoit qu'il en retire des revenus ou non, rien n'empêche alors l'exercice du retrait, ſi l'acquiſition toutefois n'eſt néceſſaire à l'uſage du corps de ville, parce que c'eſt alors une ſorte d'utilité publique. 146. Il faut en ce cas que le bien acheté reſte à l'uſage du public. Exemple.

Il en ſera de même s'il s'agit de l'acquiſition d'une maiſon pour loger un gouverneur ou un intendant, quoique dans ces cas j'accorderois ſans difficulté les lods & ventes au ſeigneur & même l'indemnité. La raiſon eſt qu'en cela quoiqu'il n'y ait pas proprement de néceſſité d'acquérir, il eſt pourtant de la convenance que ces logemens ſoient fixes, ce qui ſuffit pour écarter le retrait; mais comme cette convenance ne doit pas naturellement préjudicier au ſeigneur, & que le corps de ville rempliroit tout de même ſon engagement en prenant des maiſons à loyer, c'eſt ce qui fait que des acquiſitions de cette eſpece ne doivent pas être exemptes des lods & ventes. 147. Achat de maiſon pour loger un gouverneur, un intendant, n'eſt pas dans le cas de l'exemption.

Mais à l'égard de celles qui ont préciſément pour objet l'utilité publique ou l'embelliſſement d'une ville, il n'eſt dû au ſeigneur ni lods & ventes, ni indemnité, ſoit parce qu'il eſt juſte qu'il contribue auſſi lui au bien public, ſoit parce qu'il ſe fait ordinairement dans ces occaſions des compenſations qui l'indemniſent; une maiſon détruite eſt remplacée par une autre que l'on bâtit, & qui eſt vendue peu après, &c. en un mot, c'eſt un point décidé qui doit paſſer pour une maxime. 148. L'acquiſition qui eſt exempte des lods & ventes, l'eſt auſſi du droit d'indemnité.

Guyot la reconnoît dans ſon tr. des fiefs, tom. 3, chap. 13, pag. 511; mais il ſoutient en même temps que l'indemnité eſt dûe au ſeigneur pour la perte de ſa directe, & il ſe fonde ſur l'édit du mois d'Avril 1667, par lequel le Roi s'eſt impoſé la condition de payer les lods & ventes & l'indemnité des acquiſitions qu'il feroit pour l'aggrandiſſement des maiſons royales. Mais ſi cet édit pouvoit ſervir à décider le cas de l'acquiſition pour l'utilité publique, il ne faudroit pas le ſcinder, c'eſt-à-dire, exempter l'acquiſition des lods & ventes. L'auteur eſt donc en défaut dans cette occaſion & contre ſa Coutume, il n'eſt pas conſéquent. Pour autoriſer l'exemption des lods & ventes, il dit que le ſeigneur comme citoyen, doit contribuer à l'utilité publique, qui a été le motif de l'acquiſition; la même raiſon influe donc pour l'exemption de l'indemnité, & l'on ne peut plus tirer en argument l'édit de 1667, dès qu'on l'abandonne en ce qui touche les lods & ventes. 149. Réfutation de l'opinion contraire de Guyot.

Il y a, dit-on, la perte de la directe; mais quoi! eſt-il poſſible qu'il n'y ait des variations dans une ſeigneurie tantôt à profit, tantôt à perte pour le ſeigneur? Combien d'endroits qui deviennent des places

vagues, dont le seigneur ne peut rien retirer? Une maison tombe en ruine & en masures, on en bâtit une autre; un quartier de la ville est négligé, un autre se peuple & s'embellit par de somptueux édifices; en un mot les habitans ne quittent pas la ville. Si pour l'élargissement d'une rue on abat quelques maisons, elles sont aussi-tôt remplacées par d'autres. Les seigneurs voudroient que tout fût en profit pour eux, toujours gagner & ne jamais perdre: cela n'est pas juste.

150. Le seigneur qui achete un domaine relevant de lui ne doit pas les ventes à son seigneur.

Un seigneur qui achete une terre qui releve de lui, ne doit pas les lods & ventes à son seigneur supérieur, il les confond en lui-même, puisque ce seroit à lui qu'il faudroit les payer, si la vente étoit faite à un autre. Duplessis, des censives, liv. 2, chap. 2, sect. 1, *fol.* 98; mais malgré cette confusion, si un parent retire le bien sur lui, il faut qu'il lui paye les lods & ventes. Dumoulin, sur l'art. 78 ou 55 de Paris, gl. 1, n. 112.

151. Lorsque le seigneur vend lui-même, il ne peut prétendre les lods & ventes.

Une autre sorte de vente qui n'engendre pas de profit, est lorsque le seigneur direct est lui-même le vendeur. Dumoulin, sur l'art 21, n. 3. *Idem*, Masuer, dans sa pratique, tit. 25, n. 48, qui ajoute avec raison, que si le seigneur en vendant ne fait reserve d'aucun cens, il est censé céder le bien en franc-aleu, de même la Rocheflavin, ch. 2, art. 10

Il n'est pas dû non plus de lods & ventes pour l'aliénation que fait le vassal d'une partie de son fief, tant qu'il ne passe pas les bornes du jeu de fief. V. l'art. suivant.

152. Le partage, *quoquo modo*, entre héritiers est exempt des ventes, qu'il y ait soute ou non.

La nécessité des partages ou d'y suppléer par des actes équipollens, a aussi mérité l'exemption des lods & ventes. La faveur de ces actes n'a pas toujours été la même à la vérité: on en peut juger par les restrictions que quelques Coutumes & certains auteurs ont faites sur ce sujet; mais la nouvelle jurisprudence ne laisse plus rien à désirer pour l'intérêt des familles.

Dans toutes les Coutumes qui n'ont pas de dispositions contraires, il est certain aujourd'hui que le partage entre cohéritiers est exempt des lods & ventes, nonobstant que par la distribution des lots, les immeubles soient partagés inégalement, & qu'il y ait même des cohéritiers qui ne prennent que des meubles pour leurs portions, & cela, soit que ces meubles procédent de la même succession, ou d'ailleurs, soit qu'il s'agisse d'une soute en deniers qui fasse toute la valeur du lot de celui qui la reçoit. Ferriere, compil. sur l'art. 80 de la Coutume de Paris, n. 15; M. le Camus même art. n. 4; Brodeau, aussi même art. n. 2; Auzanet, encore sur le même art. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 6, sect 6, pag. 226 & suiv.

153. Quoiqu'il s'agisse d'une soute payée par le mari pour sa femme.

L'art. 5 des arrêtés, tit. des dr. seign. Duplessis, des censives, liv. 2, chap. 2, sect. 1, *fol.* 91, ajoutent qu'il en est de même, quoique la soute soit payée par le mari pour sa femme, ce qui est indubitable, attendu que cette soute payée par le mari, n'empêche pas que le bien ne demeure propre pour le tout à la femme, sauf la récompense, au moyen de quoi c'est tout comme si la femme avoit payé elle-même.

On

On a même étendu l'exemption au premier acte qui se passe entre les cohéritiers concernant les biens de la succession, quoique par l'arrangement tous les immeubles passent à un seul, & quoique l'acte soit conçu en forme de vente, transaction, ou autrement. La raison est que ce premier contrat est considéré comme un acte de partage ou supplétif à partage, & que les arrangemens convenables au repos & à l'intérêt des familles, méritent une faveur singuliere. D'Argentré, avis sur le partage des nobles, quest. 40, n. 1, 2, 3, 6, 7, 8 & 10; Brodeau sur Louet, let. L, som. 9, & sur l'art. 80 de Paris, n. 14 & 16; Ferriere, sur le même art. n. 14; M. le Camus, observ. aussi sur le même art. n. 3; Me. Guyot, tr. des fiefs, observ. sur les licit. chap. 3, sect. 3, § 1, *fol.* 20 & suiv. Livoniere, *ibid.* pag. 227, 229. 154. Il en est de même du premier acte passé entre cohéritiers, quoique conçu en forme de vente, &c.

Arrêt du 28 Mai 1641, dans Soefve, tom. 1, cent. 1, ch. 39; autre conforme du 15 Décembre 1648, cent. 2, chap. 38: on le trouve aussi au 1 tom. du journ. des aud. liv. 5, ch. 37.

Il sembloit que cette décision n'auroit dû convenir qu'au premier acte passé entre tous les cohéritiers, & qu'il en dût être autrement d'un acte par lequel un de plusieurs cohéritiers auroit vendu sa part indivise à l'un d'eux; c'est pourquoi Vigier a été d'avis sur l'art. 10 de la Coutume d'Angoumois, n. 7, *fol.* 38, que les lods & ventes étoient dûs dans ce dernier cas, fondé sur ce que cette vente particuliere ne tient pas lieu de partage, & n'empêche nullement que le partage ne reste à faire entre cet acquéreur & ses autres cohéritiers; mais son opinion est combattue avec raison par l'auteur des additions, de sorte qu'il faut tenir qu'en ce cas particulier, les lods & ventes ne sont pas plus dûs qu'au premier; & en effet quoique ce traité entre deux cohéritiers ne soit pas un acte supplétif à partage entre tous, outre qu'il y peut conduire plus facilement en ce qu'il y a une partie de moins; c'est qu'entre ces deux, il est toujours vrai que l'acte est un arrangement de famille, & que celui qui s'est défait de sa portion, a recueilli par-là l'avantage qu'il auroit pu se promettre du partage général, ce qui suffit pour faire regarder le traité comme un acte supplétif à partage, favorable par conséquent de sa nature. C'est aussi l'avis d'Argentré, *loc. cit.* n. 7 & 8; d'Auzanet, sur l'art 80 de la Cout. de Paris; de Livoniere, *ibid.* pag. 231, 232, & de Me. Guyot, tr. des fiefs, observ. sur les licitations, chap. 3, sect. 3, § 1, *fol.* 22 & suiv. qui en dit autant de la licitation, c'est-à-dire, qu'elle peut se faire entre deux seulement, sans qu'il soit nécessaire qu'elle se fasse entre tous, ce qu'il confirme § 4, *fol.* 37 & suiv. ainsi si une maison appartient par exemple à quatre cohéritiers, l'un peut vendre sa part à l'un d'eux par forme de licitation, sans qu'il soit dû de lods & ventes. 155. Ce qui a lieu quoique l'acte ne soit passé qu'entre quelques cohéritiers.

Comme dans tous ces cas on considére l'intérêt des familles & les actes comme supplétifs à partage, il s'ensuit que si après le partage effectif, un des cohéritiers vend à un autre les héritages tombés dans son lot, les ventes en sont dûes sans difficulté. Argentré, *ibid.* n. 6 & 8; Ferriere, art. 80 de Paris, n. 17, c'est une maxime. 156. *Secùs* de la vente faite après le partage.

157. Par la renonciation d'un des héritiers il n'eſt rien dû, quoiqu'il reçoive une ſomme pour ſa renonciation.

De ce principe qu'entre cohéritiers, le premier acte eſt réputé partage & par là exempt de lods & ventes, qu'il ſoit préparatoire ou définitif, il s'enſuit que pour la renonciation que fera un des héritiers au profit des autres, il n'eſt rien dû au ſeigneur, quoiqu'il reçoive pour le prix de ſa renonciation une ſomme qui réponde à la valeur de ſa portion héréditaire. Auzanet, art. 80 de Paris.

158. Le ſeigneur n'eſt pas recevable à alléguer que les biens pouvoient ſe partager commodément.

Lorſque des cohéritiers traitent du partage d'une ſucceſſion ils peuvent comme il a été remarqué faire telle diſtribution des immeubles entre eux qu'ils jugent à propos, ſans qu'il ſoit dû de lods & ventes, & le ſeigneur n'eſt pas recevable à excepter que les biens pouvoient facilement être diviſés par égales portions; mais en matiere de licitation d'un bien particulier, il ſemble qu'on devroit y regarder de plus près.

Je m'explique, quand il s'agit d'une ſucceſſion entiere, quoique tous les immeubles demeurent à un ſeul des héritiers, ſoit par voye de licitation volontaire, vente ou tranſaction, il n'eſt point dû de lods & ventes, bien que le ſeigneur mette en avant que les biens pouvoient ſe partager commodément; ce ſont encore un coup des arrangemens de famille qu'il ne peut critiquer.

159. *Quid* du cas de la licitation?

Mais ſi par l'opération du partage un héritage eſt échu à deux cohériers, qu'enſuite l'un d'eux ſe laſſe d'en jouir par indivis, & que par une licitation volontaire ou judiciaire, l'un ſe rende adjudicataire de la moitié de l'autre; pour décider ſi les lods & ventes ſont dûs ou non, il s'agit ce ſemble d'examiner dans le fait ſi le bien étoit diviſible commodément, ou s'il ne pouvoit l'être ſans diminution de ſa valeur; il faut avouer même que l'art. 80 de la Coutume de Paris favoriſe cette diſtinction, que Dupleſſis des cenſives, liv. 2, ch. 2, ſect. 1, *fol.* 92, a adoptée; de même Ferriere ſur cet article 80, n. 21 & 26, & Brodeau même art. n. 20.

160. Le ſeigneur y eſt tout de même non recevable.

Cependant l'opinion contraire a prévalu, cette diſtinction a été rejettée comme trop propre à favoriſer l'inquiétude naturelle des ſeigneurs ou de leurs fermiers. Auzanet ſur cet art. 80; M. le Camus, *ibid.* n. 8, & plus préciſément encore Me. Guyot, tr. des fiefs, obſerv. ſur les licitations, ch. 3, ſect. 2, où il tient expreſſément & ſans reſtriction que la licitation entre cohéritiers ou autre copropriétaires, *titulo communi* eſt exempte des lods & ventes, ſans examiner ſi le bien pouvoit ſe partager commodément ou non. Les raiſons qu'il en rend ſont extrêmement ſolides, & elles ſont appuyées d'arrêts aſſez récens; après tout en effet il eſt preſque impoſſible qu'un bien ſoit diviſé ſans diminution de ſa valeur: mais ce n'eſt point là encore le principe de la déciſion, il ſe tire de ce que la licitation *eſt modus diviſionis*, & l'on préſume toujours que lorſque les cohéritiers ou copropriétaires ont mieux aimé liciter que partager, ils ont eu de bonnes raiſons pour cela, & qu'ils ont trouvé de l'inconvénient à partager, ce qui ſuffit pour ôter tout ſujet de plainte au ſeigneur.

161. Il importe peu que la licitation ſoit volontai-

Le même art. 80 de la Coutume de Paris, que Ricard, Ferriere, n. 19, Brodeau, n. 8, & Dupleſſis des cenſives, *fol.* 93, déclarent

servir de regle dans les Coutumes muettes, ne parle que de la licitation faite en justice, ce qui a donné lieu à quelques auteurs d'exiger que la licitation se fît effectivement en justice, & qu'elle fût précédée d'un rapport d'experts, afin de ne pas donner occasion au seigneur de l'arguer de fraude. Argout, inst. au dr. fr. liv. 2, ch. 4, est de cet avis; de même que Duplessis des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1. *fol.* 92, & Brodeau, art. 80 de Paris, n. 20, 21 & 22. re, ou faite en justice.

Mais cette opinion comme trop fiscale & trop à charge aux copropriétaires a également été rejettée, & l'on peut dire maintenant qu'il est passé en maxime que la licitation de quelque maniere qu'elle se fasse est exempte des lods & ventes. L'auteur des notes sur le même Argout; Auzanet sur cet art. 80 de la Coutume de Paris; M. le Camus, *ibid.* n. 10; art. 108 des arrêtés, tit. de la comm. & l'art 6 des mêmes arrêtés, tit. des dr. seign. Ferriere, compil. sur ledit art. 80, n. 35 & 37, où il dit que c'est l'avis de tout le Palais; & Me. Guyot, *loc. cit.* chap. 3, sect. 2, même par un simple acte de vente de l'un à l'autre, *fol.* 37 & suiv.

Sur ces mots *sans fraude* que l'on trouve aussi dans cet art. 80 de la Coutume de Paris; Duplessis & Brodeau disent, c'est-à-dire, *sans pacte secret de vente*, ce que Guyot, *ibid. fol.* 80 & 83 rejette absolument; & en effet puisque la licitation appartient à l'action *communi dividundo*, qu'elle est essentiellement *modus dividendi*; il s'ensuit que puisque des cohéritiers peuvent vendre les uns aux autres leurs portions indivises sans qu'il soit dû aucuns droits, la même faculté doit être accordée aux copropriétaires de quelque maniere qu'ils licitent entre eux, soit par une licitation en forme, soit par vente ou cession. Je conseillerai pourtant toujours de déclarer dans l'acte que c'est par forme de licitation, & qu'il ne convenoit pas aux parties de partager les biens. 162. Et il n'y a pas là de fraude à alléguer.

Que les portions des cohéritiers soient égales ou inégales, c'est la même chose & la licitation n'en est pas moins exempte de lods & ventes. Duplessis, *loc. cit. fol.* 92; Brodeau, art. 80 de Paris, n. 25.

Il est entendu néanmoins que cette exemption n'a lieu qu'au cas que la licitation volontaire ou judiciaire se fasse entre les cohéritiers, & que l'adjudication soit au profit d'un d'eux; car si c'est un étranger qui se rend adjudicataire, nul doute alors qu'il ne doive les ventes. 163. L'exemption n'a lieu qu'autant que le bien est adjugé à l'un des cohéritiers.

Mais quoique des étrangers ayent été admis à enchérir, il n'y aura pas lieu aux ventes si l'adjudication est faite à un des héritiers. Duplessis, *ibid. fol.* 92; Brodeau, art. 80, n. 4 & 5; Pontanus, art. 88 de Blois, *fol.* 358, *col.* 2. art. 6 des arrêtés, tit. des droits seigneuriaux; Guyot, *ibid. fol.* 28 & suiv. la Place, introd. aux dr. seign. *verbo* lod. pag. 448. 164. En ce cas il n'importe que des étrangers ayent été admis à encherir, dès que ce n'est pas un étranger qui est adjudicataire.

L'étranger en ce cas s'entend de quiconque n'a pas une part indivise dans les biens quoiqu'il fût parent d'ailleurs; Brodeau, n. 4, cela est sûr.

165. Toutes ces décisions s'appliquent aux partages ou licitations des biens d'une communauté ou société.

Toutes les décisions ci-dessus concernant les partages ou les actes réputés tels, & les licitations, sont applicables aussi bien au partage d'une société ou communauté que d'une succession, & à la licitation qui se fait entre de simples copropriétaires tout comme entre des cohéritiers. Les autorités sont uniformes sur ce point, il seroit inutile de les citer; il suffit de renvoyer à Dupleffis & aux autres commentateurs de la Cout. de Paris; à le Brun, tr. de la com. *fol.* 492; à Soefve, tome I. cent. I. chap. 62; à l'art. 108 des arrêtés, tit. de la communauté qui est le huitiéme des droits seigneuriaux, & à Me. Guyot, *fol.* 28, 32 & suiv,

166. Mais il faut être copropriétaire *titulo communi*, & ce que cela signifie? Ainsi si un étranger acheteur d'un cohéritier se rend adjudicataire, il doit les ventes du tout.

Il faut prendre garde néanmoins que le droit des copropriétaires doit procéder d'une association, d'une communauté, d'un legs ou d'une donation, ou d'un achat en commun, en un mot d'ailleurs que d'une acquisition d'une portion de quelqu'un des copropriétaires; car si un étranger achete la part indivise d'un des cohéritiers ou autres copropriétaires, & qu'ensuite faisant liciter l'héritage, il s'en rende adjudicataire, non-seulement il doit les ventes de son acquisition, ce qui est sans difficulté; mais encore des portions qu'il a acquises par la voye de la licitation, parce que ce n'est pas pour des cas de cette nature que la licitation a été affranchie des lods & ventes. S'il en étoit autrement, en effet, rien ne seroit plus facile que de frustrer les seigneurs de leurs droits en plusieurs rencontres. C'est la décision de l'auteur des notes sur Argout, *loc. cit. fol.* 147, ou pour mieux dire de tous les auteurs, sans qu'on en trouve aucun d'avis contraire. Je ne cite de plus Dupleffis des censives, *fol.* 97, & Brodeau sur l'art. 80 de Paris, n. 17 & 18, qu'à cause qu'ils vont trop loin, en ce qu'ils veulent sur le fondement d'un arrêt solitaire & mal entendu, qu'en ce cas de vente de la part d'un des copropriétaires, les lods & ventes soient dûs de la licitation qui s'ensuit, quoique ce soit un des cohéritiers ou copropriétaires du vendeur qui se rende l'adjudicataire.

167. Dans le cas néanmoins de l'achat d'un étranger, si le cohéritier demeure adjudicataire, il ne doit rien.

Aussi cette opinion est-elle contredite dans la note sur cet endroit de Dupleffis, de même que par M. le Camus & Auzanet sur le même art. 80 de la Coutume de Paris, & par Me. Guyot, *loc. cit. fol.* 28, 29 & suiv. l'art. 7 des arrêtés, tit des droits seigneuriaux y est pareillement contraire avec raison: car enfin pourquoi le cohéritier adjudicataire souffriroit-il de la vente faite par son cohéritier, & sur quel fondement le rendre de pire condition que si son cohéritier eût gardé sa part jusqu'au moment de la licitation? Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 6, sect. 5, pag. 222.

168. Les raisons que l'on donne ordinairement pour obliger l'adjudicataire étranger qui avoit part dans le bien au payement des ventes, ne sont pas les bonnes.

Presque tous les auteurs, en décidant que l'étranger qui acquiert la part d'un des copropriétaires, & qui ensuite lors de la licitation se rend adjudicataire des autres parts, doit les lods & ventes du tout, alléguent pour raison entr'autres qu'il est à présumer que cet étranger n'a fait l'acquisition d'une portion que dans la vûe d'acquérir les autres par licitation; d'où il sembleroit naturel de conclure que si ce n'est pas lui qui ait provoqué la licitation, ou si elle ne se fait que long-temps après, il devroit jouir alors de l'exemption des lods & ven-

tes ; mais Guyot, chap. 3, sect. 3, § 5, rejette cette ouverture, fondé sur ce principe, que cet acquéreur n'a pas été commun ou copropriétaire, *ab initio*, & qu'ainsi il ne peut en aucun temps participer à la faveur des autres copropriétaires ; décision qui me paroît sans replique.

169. Belle théorie de Me. Guyot sur cette matiere de la licitation.

Il faut voir au reste cet auteur pour toutes les questions qui peuvent naître sur la matiere des licitations, relativement aux droits seigneuriaux ; ses principes sont solides & ses conséquences bien tirées. Sa conclusion finale est que de quelque maniere que quelqu'un se trouve avoir une portion indivise dans un bien, soit comme cohéritier, associé, héritier, légataire ou donataire de l'associé, s'il devient adjudicataire par licitation judiciaire ou volontaire, *quoquo modo*, il ne doit pas de lods & ventes, il n'y a que celui qui a acquis la part d'un des copropriétaires qui soit sujet aux droits.

Il appelle les premiers, copropriétaires *cum societate vel sine societate, ab initio aut titulo communi*, & le dernier il l'appelle acquéreur intermédiaire. Les copropriétaires *sine societate ab initio & titulo communi*, sont les cohéritiers, parce que à la mort de leur auteur ils ont été saisis en même temps de leurs portions par la regle *le mort saisit le vif.*

Dans la même classe sont deux ou plusieurs légataires ou donataires, puisque le droit des uns & des autres dérive de la donation ou testament.

Un légataire de la moitié, du iers out du quart d'un bien, est aussi copropriétaire *ab initio* avec l'héritier du surplus, parce que le droit de l'un & de l'autre est formé au temps du décès, ce qui suffit quoique leurs titres soient différens parce qu'ils se réunissent par la volonté du défunt.

Les copropriétaires *cum societate*, sont les conjoints en communauté par rapport aux conquêts qu'il font, & tous ceux qui s'associent pour l'acquisition d'un bien ou de plusieurs ; tous ceux-là quoique acquéreurs par différens contrats, même par des acquisitions séparées & indépendantes, leurs héritiers ou ayans cause par don ou legs, sont dans le cas du privilége de l'exemption des lods & ventes en licitant entr'eux. 170. Suite.

Les uns peuvent même vendre leurs portions aux autres ou à quelqu'un d'eux sans qu'il soit dû de lods & ventes, parce que une telle vente tient lieu de licitation entre les contractans, *est modus divisionis.*

Mais si l'un des propriétaires vend sa part à un étranger, c'est-à-dire, à quelqu'un qui ne soit pas du nombre des copropriétaires, c'est alors un acquéreur intermédiaire, qui non-seulement doit les ventes de son acquisition, mais encore des parts des autres, si par la licitation il en est adjudicataire.

Cependant il faut prendre garde que l'acquisition intermédiaire d'une portion d'un bien forme un titre commun, un titre *ab initio* par rapport à cette portion. Par exemple un mari en communauté achete la moitié d'une maison, il n'est pas douteux qu'il ne doive les lods &

ventes de cette acquiſition, & que ſi dans la ſuite venant à liciter avec celui qui lui a vendu, ou avec ſes héritiers ou ayans cauſe, il ſe rend adjudicataire de l'autre moitié, il ne doive auſſi les lods & ventes de cette autre moitié. Mais ſi après ſa mort il eſt queſtion de liciter la moitié qu'il a acquiſe entre ſes héritiers & ſa veuve, il eſt ſans contredit que la licitation entre'eux ne produira aucuns droits au ſeigneur, parce qu'en cette partie ils ſont copropriétaires, *ab initio cum ſocietate & titulo communi.* Par la même raiſon il faut dire que ſi la maiſon entiere eſt licitée, & que la veuve ou l'un des héritiers du mari ſe rende adjudicataire de la totalité, les lods & ventes ne ſeront dûs que de la moitié qui étoit reſtée à celui qui avoit vendu au mari.

Ces préciſions paroiſſent d'abord abſtraites, mais elles ſont aiſées à ſaiſir avec un peu de réflexion.

Voilà le précis de la doctrine de notre auteur; toutes ſes déciſions ſont conſéquentes & il n'eſt pas poſſible de s'y refuſer, d'autant plutôt qu'elles ſont appuyées des meilleures autorités & d'arrêts fort récens. Il a la gloire d'avoir réduit à des principes fixes une matiere ſur laquelle la plupart de nos auteurs n'avoient fait que tatonner & ſe contredire; il auroit ſeulement été à ſouhaiter qu'il eût traité ſon ſujet d'une maniere un peu moins diffuſe.

171. Queſtion remarquable au ſujet de la licitation entre deux coacquéreurs.

Je terminerai cet article de la licitation par une queſtion qui m'a été propoſée en 1748, & qui m'a embarraſſé. Deux perſonnes acheterent un domaine en commun en l'année 1740 pour la ſomme de 60000 liv. elles y firent pluſieurs améliorations très-conſidérables, dont les avances furent faites par l'une d'elles. En 1743 celui qui avoit fait les avances ayant demandé à l'autre le rembourſement de ſa moitié, & celui-ci n'étant pas en état de ſatisfaire, il abandonna ſa moitié par licitation à l'autre moyennant 60000 liv. ce qui doubloit la valeur du bien. La queſtion étoit ſi le ſeigneur n'étoit pas fondé à demander les lods & ventes, au moins à raiſon de l'augmentation ſurvenue au domaine à l'occaſion des améliorations. Ma premiere détermination fut en faveur du ſeigneur, & il me parut qu'il étoit juſte que les lods & ventes fuſſent payés pour les 30000 l. qui excédoient le prix de l'achat: mais ayant examiné la queſtion de plus près, je fus d'avis contraire, fondé ſur ce que c'étoit le cas de la vraie licitation; comme étant faite entre deux copropriétaires par un titre commun; que quoique le domaine n'étoit pas au temps de la licitation dans le même état qu'il étoit lors de l'acquiſition, & que ſa valeur eût doublé au moyen des améliorations, cette circonſtance étoit indifférente dès le moment que le contrat qui avoit fait paſſer la moitié de l'un à l'autre n'étoit pas de nature à donner ouverture aux lods & ventes; que les améliorations qui avoient cauſé l'augmentation de la valeur du bien ne formoient pas un héritage à part, qu'elles n'étoient que l'acceſſoire du domaine, & que l'acceſſoire ſuit la nature du principal; que dans la réalité ce n'étoit que le domaine acheté en commun qui avoit été licité; qu'il importoit peu qu'il eût été amélioré, parce que cela n'em-

pêchoit pas que ce ne fût toujours le même domaine, le plus ou le moins de la valeur n'y faisant rien ; que les améliorations faites dans une chose commune étoient communes aux copropriétaires comme le fonds l'étoit dans le principe, qu'ainsi tout étant licité, il y avoit exemption des lods & ventes pour le tout; qu'au surplus le cas ne devoit pas être différent de celui d'une acquisition entre deux conjoints qui auroient amélioré leur acquisition, & qu'il étoit sans exemple qu'un seigneur eût prétendu des lods & ventes en pareille hipothèse pour licitation faite entre le conjoint survivant & les héritiers du précédé. Sur ces dernieres raisons je ne rougis point de rétracter le 3 Février 1748 l'avis que j'avois donné deux jours auparavant.

Dès que la vente est parfaite, soit par un acte volontaire, soit par un décret interposé en justice, les lods & ventes sont dûs par l'acquéreur ou l'adjudicataire, sans attendre qu'il ait pris possession, comme le voudroit M. Huet sur cet art. *fol.* 70, & s'il revend ensuite le bien quoique peu après & dans le jour même, le nouvel acquéreur doit aussi de nouveaux lods & ventes.

172. Dès que la vente est parfaite, les ventes sont dûes.

Mais pour la facilité des contrats il est permis à l'acquéreur de déclarer que c'est pour autrui qu'il a acquis, & cela ne passe nullement pour une revente, ensorte qu'il n'est dû qu'un seul droit de lods & ventes.

173. Cependant il est permis de déclarer que c'est pour autrui que l'on a acquis, & en cela il n'y a pas de revente.

Me. Guyot, traité des fiefs, tom. 3, chap. 4, sect. 2, *fol.* 261 & suiv. appelle cela acquérir *en command*, & dit que cette voye d'acquérir est fort commune en Anjou & au Maine, qu'elle est aussi approuvée dans quelques autres Coutumes, & qu'elle doit être tolérée partout; mais que dans les Coutumes qui n'ont point de dispositions précises sur ce sujet, il faut tenir pour principe. 1°. Que la nomination *du command*, c'est-à-dire de celui pour qui l'on a acheté doit être faite pour le même prix, sans quoi & s'il y avoit une somme donnée secrétement par le *command*, il y auroit revente. 2°. Que par le contrat même d'acquisition l'acquéreur déclare expressément qu'il acquiert pour quelqu'un qu'il se réserve de nommer dans la suite; autrement & si la déclaration n'étoit qu'après coup, quoique dans un très-court intervalle il y auroit revente. 3°. Pour ce qui est du temps dans lequel il faut nommer celui pour lequel on a déclaré acquérir, il veut que ce soit dans quarante jours toutes choses étant entiéres: car si l'acquéreur a fait la foi, ou s'est fait ensaisiner ou a payé les lods & ventes, le tout sans déclarer que c'étoit pour celui qu'il se réservoit de nommer, il ne pourroit plus nommer qu'il n'y eût revente, si ce n'est dit l'auteur qu'il ne fût muni d'un pouvoir spécial de celui pour lequel il auroit agi secrétement; car en ce cas il seroit censé n'avoir rien fait qu'au nom de son mandant. Mais quoique ce soit aussi l'avis de Dumoulin, il est difficile de gouter cette exception quand même il y auroit une procuration pardevant Notaires; parce que c'est trop donner d'ouverture à la fraude. 4°. L'auteur veut, comme il est raisonnable, que le command fût capable d'acquérir lors du contrat ; car on ne juge qu'il n'y a pas de revente, que parce qu'on présume que celui

174. Cela s'appelle acquérir *en command*, voie d'acquerir fort usitée en Anjou & au Maine.

qui a acquis ne l'a fait que par ordre de celui qu'il nomme : or celui qu'il nomme doit avoir eu faculté d'acquérir par lui-même, ce qui ne convient ni à un homme mort civilement, ni à un mineur impubere, & encore moins à un enfant qui n'étoit pas né au temps du contrat. 5°. Enfin si celui qui est nommé n'accepte pas, l'acquéreur est obligé de garder le bien acquis, & en cela il n'y a pas une nouvelle acquisition de sa part, c'est tout comme s'il eût déclaré acquérir pour un tel absent qui ne ratifie point ; en ce cas il acquiert pour lui-même, *fol.* 277 & 278 ; pour tout ceci Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 4, sect. 5, p. 171 & suiv.

175. Que dire parmi nous de cette façon d'acquérir ?

Dans ce pays-ci *le command* n'étant pas en usage, je ne l'admettrois qu'en nommant dans huitaine *rebus integris* ; l'art. 27 des arrêtés, tit. des dr. seign. voudroit même que la nomination se fît par le même contrat, où par un autre acte authentique du même jour.

176. Elle est admise partout en acquisition par décret, mais diversement.

L'art. 26 des mêmes arrêtés en use différemment envers l'adjudicataire par décret ; il lui accorde pour se déclarer, un mois, à compter du jour de la consignation, ce qui n'a aucun fondement. Ferriere, compil. sur l'art. 83 de Paris, n. 7, lui permet, jusqu'à ce qu'il ait pris possession, de déclarer que c'est pour autrui qu'il s'est fait adjuger le bien ; *idem* Ricard sur l'art. 84 ; Auzanet, sur l'art. 78, dit, jusqu'à ce qu'il se soit fait ensaisiner.

Guyot, traité des fiefs, tom. 3, ch. 4, sect. 1, *fol.* 248 & sect. 2, *fol.* 262 & suiv. distingue la déclaration qu'on est adjudicataire pour autrui, & la nomination de cette tierce personne. En conséquence, il dit qu'après que le procureur a déclaré celui pour qui il s'est rendu adjudicataire, cet adjudicataire a la faculté lui-même de déclarer que c'est pour autrui qu'il a acquis, déclaration qu'il doit faire en consignant, ou s'il néglige de consigner, avant que de prendre possession, ou enfin dans quinzaine au plus tard. Dans l'un ou l'autre de ces cas, s'il déclare qu'il s'est rendu adjudicataire pour quelqu'un qu'il nommera dans la suite, il a encore un délai pour nommer, & ce délai, l'auteur le donne comme dans l'acquisition volontaire *en command* pour autrui, c'est-à-dire, qu'il lui accorde un délai de quarante jours. Tout cela me paroît bien singulier, & seroit bien suspect dans cette province.

177. Sentiment de l'auteur.

Pour moi j'exigerois qu'il fît sa déclaration sur le champ, s'il étoit présent à l'audience & s'il se faisoit connoître, c'est-à-dire, qu'il déclarât que c'est pour quelqu'un qu'il nommera, qu'il s'est rendu adjudicataire, & qu'ensuite il nommât ce quelqu'un dans huitaine ; que s'il n'a pas été présent à l'adjudication, ou si étant présent, il ne s'est pas fait connoître, il pourra alors profiter du délai de huitaine qu'a le procureur pour déclarer au nom de qui il a acquis.

Il est à observer sur cela que par l'édit des criées de 1551, art. 9 & 10, & par l'art. 9 du réglement du 23 Novembre 1598, les encheres doivent être faites par les procureurs pour prévenir les fraudes ; que ceux qui leur ont donné ordre d'enchérir soient présens ou absens, c'est la même chose. Lorsque l'adjudicataire est présent à l'audience,

& qu'il n'a pas donné d'ordre par écrit, il eſt de la prudence du procureur de le nommer & de s'en faire avouer; mais s'il eſt muni d'un ordre par écrit, il n'a pas beſoin de faire ſa déclaration alors, il lui ſuffit de la faire dans la huitaine, conformément à l'arrêt de réglement du 26 Août 1678. De Hericourt, tr. de la vente des immeubles par décret, ch. 9, n. 31, *fol. 207*.

Si donc l'adjudicataire a été nommé préſent à l'audience, je tiens qu'il doit déclarer auſſitôt, qu'il fait pour une tierce perſonne, laquelle il ſera obligé de nommer dans huitaine, faute de quoi il y aura revente.

S'il n'a pas été nommé lors de l'adjudication, il peut profiter de la huitaine accordée à ſon procureur, pour ſe déclarer, en telle ſorte qu'il aura cette huitaine entiere, quoique ſon procureur n'attende pas le dernier jour pour faire ſa déclaration; mais la huitaine paſſée, il demeurera adjudicataire pour ſon compte, ſans pouvoir faire de déclaration au profit d'un autre qu'il n'y ait revente.

Dans l'intervalle de cette huitaine qu'a le procureur pour faire ſa déclaration, il ſe fait quelquefois un changement réel d'acquéreur, & je ſai qu'en certaines occaſions, des adjudicataires ont cédé leur marché moyennant une ſomme aſſez conſidérable. 178. Il ſe commet des fraudes à ce ſujet contre les ſeigneurs.

Cela ſe tolére & n'eſt pourtant pas licite, il y a réellement revente en pareil cas, & ainſi on trompe doublement le ſeigneur, à qui aulieu des doubles ventes qui lui ſont dûes, on ne paye pas même les lods & ventes ſimples en plein, puiſqu'il ne les reçoit que du prix de l'adjudication, tandis qu'ils lui ſeroient dûs au moins ſur le pied de la ſomme payée pour la retroceſſion de l'adjudication.

Lorſque l'adjudicataire par décret ne conſigne pas le prix de l'adjudication, le bien ſe vend à ſa folle enchere; mais ſavoir ſi dans ce cas les lods & ventes ſont dûs au ſeigneur, tant de l'adjudication premiere, que de la revente à la folle enchere. 179. Si en cas de revente à la folle enchere il y a doubles lods & ventes?

L'art. 25 des arrêtés, tit. des dr. ſeign. ne donne les lods & ventes que de la revente à la folle enchere; de même Henrys, tom. 2, liv. 3, queſt. 10, & Bretonnier, *hìc*, & de Hericourt, ch. 9, n, 33, *fol.* 213, fondé ſur ce que la premiere adjudication eſt annullée & anéantie, ce qui me paroît une erreur, puiſqu'il ne s'agit d'une ſeconde adjudication que par la faute de l'adjudicataire.

D'un autre côté il ne faut pas admettre le ſeigneur purement & ſimplement à prétendre doubles lods & ventes ſur le bien, comme font Ricard, art. 84 de Paris, & Ferriere, compil. ſur l'art. 83, n. 17.

Mon avis eſt qu'il eſt dû ſans contredit au ſeigneur doubles lods & ventes, mais qu'il n'a d'action ſur le fonds ou contre le dernier adjudicataire, que pour les lods & ventes de la revente à la folle enchere, ſauf à lui à ſe faire payer comme il pourra du premier adjudicataire des ventes de ſon adjudication. Par-là tout eſt concilié, & ſuivant les principes, le ſeigneur conſerve tous ſes droits. Par l'action qui lui eſt réſervée contre le premier acquéreur, celui-ci ſupporte la peine de ſa folle enchere; & d'un autre côté en n'accordant

pas au seigneur une action sur le bien pour le même sujet, on prévient les fraudes qui pourroient être pratiquées au préjudice des créanciers, par l'interposition de gens insolvables qui se présenteroient pour se rendre adjudicataires. Fraude à part même, où seroit la raison de faire supporter de doubles lods & ventes aux créanciers ? Cet avis au reste est celui de Brodeau sur Louet, lett. R, ch. 2, n. 4 ; de Duplessis, des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1, *fol.* 98 & 100; de Brunel, observ. sur les dr. seign. ch. 2, n. 71, pag. 165, 166, & de Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 199.

180. Il n'est pas vrai alors que la premiere adjudication soit annullée, c'est la faute de l'adjudicataire.

Me. Guyot, tom. 3, *fol.* 256, 257, tient absolument qu'il n'est dû qu'un seul droit, quoiqu'il ait prévû la distinction que j'adopte. Il se fonde sur ce que la premiere adjudication à défaut de consignation, est annullée ; mais cela ne peut être vrai que rélativement aux créanciers; entre l'adjudicataire & le seigneur, la proposition n'est pas soutenable ; l'adjudicataire a été fait vrai propriétaire par l'adjudication, s'il ne paye pas, c'est sa faute, ainsi il est sujet aux lods & ventes envers le seigneur ; mais alors à cause des conséquences, il n'y a d'action que contre l'adjudicataire & sur ses biens particuliers. V. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 4, sect. 2, page 157, 158, 159.

181. Quand les parties peuvent se désister du contrat sans que les ventes soient dûes ?

Il est décidé non-seulement qu'il n'y a pas de revente lorsque les parties se désistent du contrat peu de temps après, suivant la maxime, *non videtur factum quod diu factum non durat*, mais encore qu'il n'est pas dû de lods & ventes ni du contrat ni du désistement.

La difficulté est seulement de savoir dans quel temps se doit faire ce désistement pour ne pas passer pour une revente.

Pontanus, art. 81 de Blois, quest. 11, *fol.* 317, 318, 319, dit *re integra*; Dussault, sur l'art. 30 de l'usance de Saintes, gl. 1, *fol. 151 ;* Tiraquau, *de ret.* § 1, gl. 2, n. 38, 39, 40, 42 ; Grimaudet, liv. 5, ch. 4, ajoutent tous trois s'il n'y a prise de possession.

Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 29, veut aussi que le désistement soit fait avant que l'acquéreur ait pris possession réelle & de fait, suivant les Coutumes de Tours, art. 149, de Lodunois, chap. 14, art. 26, & rejette la distinction du désistement fait peu après ou long-temps après le contrat, qui véritablement laisse toujours dans l'incertitude.

M. le Camus, observ. sur l'art. 76 de Paris, n. 3, dit que si les parties se désistent du contrat dans trois jours francs, en ce cas il n'est rien dû, pourvu qu'il n'y ait pas d'argent baillé, ou que l'acquéreur n'ait pas fait acte de propriétaire ; l'une de ces trois conditions venant à manquer, il accorde doubles lods & ventes. *Idem*, Auzanet, sur le même art. *fol. 56*, & l'art 40 des arrêtés, tit. des dr. seign.

Ferriere, compil. sur l'art. 78, gl. 1, § 3, n. 43, trouve ce délai de trois jours trop bref, & veut qu'il dépende de l'arbitrage du juge, ce qui est ne rien dire.

Dumoulin n'a pas été d'accord avec lui-même sur cette question,

On peut le voir art. 20 ou 13, n. 15, art. 33 ou 22, gl. 1, n. 10 & ſuiv. mais c'eſt ſur l'art. 78 ou 55, gl. 1, qu'on peut démêler ſon véritable ſentiment. Il dit, n. 32, que ſi c'eſt avant la tradition réelle, le ſeigneur n'a point de ventes à prétendre, quoique le prix eût été payé, & que le déſiſtement fût *ex intervallo*, à moins que le ſeigneur n'ait prévenu & demandé ſes ventes, pourvu qu'il ne l'ait pas fait dans la huitaine accordée pour notifier, n. 34.

C'eſt-à-dire, ce me ſemble, que le déſiſtement peut ſe faire dans la huitaine, pourvu que l'acquéreur n'ait pas pris poſſeſſion, ou qu'il n'ait pas fait acte de propriétaire, & c'eſt mon avis, qui paroît auſſi être celui de l'auteur des notes, ſur Vigier, art. 12 d'Angoumois, n. 24, *fol. 62*, & de Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 6, ſect. 3, pag. 211, 214. Me. Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, chap. 12, *fol. 489*, 490, dit qu'il faut que les choſes ſoient entieres, c'eſt-à-dire, qu'au moins le prix ne ſoit pas entierement payé, que la réſolution ſoit *diſtractus contractus re & pretio hinc inde reſtitutis*, *fol. 492*. Il va juſqu'à accorder un mois de délai pour le déſiſtement du contrat ; mais dans ce cas, il n'excepte des ventes que la retroceſſion, & il y aſſujettit le contrat, ce qui ne paroît pas être fort conſéquent. 182. Solution.

Si le déſiſtement ne ſe fait qu'après la priſe de poſſeſſion, ou après la huitaine, alors les doubles droits ſont dûs, parce qu'il y a revente. Dumoulin, *ibid.* n. 35 ; M. le Camus & Auzanet, *loc. cit.* parlant du temps, hors lequel le déſiſtement ne peut ſe faire ſelon eux ſans revente ; d'Argentré, art. 59 de Bretagne, not. 4, n. 19, & tr. *de laudimiis*, art. 2 ; Brodeau ſur Louet, lett. R, chap. 2, n. 3 ; Carondas, rep. liv. 11, chap. 26 ; Pontanus, art. 81 de Blois, *fol. 322, col. 1* ; la Lande, art. 112 d'Orléans. 183. Si ce n'eſt qu'après la priſe de poſſeſſion, il y a revente & doubles droits.

Bretonnier ſur Henrys, *loc. cit. fol. 289*, voudroit que cela n'eût lieu qu'au cas que le déſiſtement ſe fît long-temps après la priſe de poſſeſſion, ce qu'il appuye de la note de Dumoulin ſur l'art. 138 de Vermandois, & de ſon commentaire ſur Paris ; mais cette opinion n'eſt pas ſoutenable, & n'eſt pas réellement celle de Dumoulin.

Si l'on a jugé convenable qu'il ne fût dû aucuns lods & ventes, lorſque le contrat eſt réſolu de gré à gré dans un certain temps, à plus forte raiſon étoit-il juſte d'exempter des lods & ventes un contrat caſſé ou réſolu par défaut d'accompliſſement de la condition ſous laquelle la vente a été faite, ou pour cauſe de nullité, ou par voye de reſciſion, pour minorité, dol, ou léſion d'outre moitié de juſte prix, puiſqu'un contrat caſſé & annullé, doit être regardé comme n'ayant jamais exiſté *contractus ſi quidem, qui invalidus ac nullus eſt, contractus non cenſetur.* Pontanus, ſur l'art. 3 de Blois, *fol. 47, col. 2* ; c'eſt pourquoi non-ſeulement le ſeigneur ne peut prétendre de lods & ventes pour la réſolution d'un contrat par quelqu'unes de ces voyes, mais encore il doit rendre ceux qu'il a reçus. Carondas, rep. liv. 2, ch. 70 ; le code des déciſions forenſes, liv. 2, tit. 19, déciſ. 3, *fol. 318* ; Dumoulin, art. 33 ou 22, n. 32, 33, 34, 35 & ſuiv. ſur l'art. 184. Le contrat étant reſcindé, le ſeigneur doit rendre les ventes. *Quid* des lods & ventes payés par erreur ?

78 ou 55, n. 13, 38, Brodeau fur Louet, let. R, fom. 2; Dupleffis, des cenfives, *fol. 97, 98 ;* Pontanus, art. 81 de Blois, *fol. 325* & fuiv. Auzanet, art. 76, art. 42 des arrêtés, tit. des dr. feign. M. le Camus, obferv. fur l'art. 76, n. 6; Ferriere, art. 78, gl. 1, §. 3, n. 45, 46, 47; ainfi jugé en ce fiége par jugement préfidial au premier chef de l'édit le 20 Mars 1721 à l'audience. *Idem*, Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, chap. 12; mais hors ces cas le feigneur ne rend point les lods & ventes qu'il a reçus, quoique par la nature du contrat, ils ne lui fuffent pas dûs réellement; il ne les rend que lorfque le contrat eft annullé. S'ils lui ont été payés par erreur en conféquence d'un contrat qui n'en engendroit pas, ce n'eft là qu'une erreur de droit qui ne donne pas ouverture à une action en répétition. C'eft la décifion de l'arrêt du 11 Février 1707, rendu fur les conclufions de M. l'avocat général Portail, dont l'auteur fait mention dans ce chapitre, *fol. 484*, & qu'il a rapporté ch. 7, n. 8, *fol. 414 & 415*. Il me femble que cet arrêt ne doit être appliqué qu'à un cas vraiment douteux.

185 Du contrat réfolu faute d'accompliffement de la condition par le fait d'une des parties.

Il faut prendre garde néanmoins qu'afin que le contrat réfolu par défaut d'accompliffement de la condition foit exempt des lods & ventes, la condition a dû dépendre d'un événement cafuel, ou qu'il n'ait pas été au pouvoir des parties de remplir. Dumoulin, art. 78 ou 55 de Paris, gl. 1, n. 40; Argentré *de laudimiis*, §. 3; Bretonnier fur Henrys, tom. 2, liv. 3, queft. 29, *fol. 289*.

Si la réfolution du contrat vient de ce que l'une ou l'autre des parties n'exécute pas les claufes, charges & conditions qui font en fon pouvoir, c'eft autre chofe alors, & la réfolution du contrat ne peut paffer que pour un défiftement volontaire, fujet par conféquent à de nouveaux lods & ventes, quoiqu'Auzanet, art. 76 de Paris, *fol. 56*, tienne qu'il n'eft pas dû de nouveaux droits en ce cas. Il faut pourtant excepter l'efpece où le vendeur rentre dans fon fonds à défaut de payement du prix, comme il fera dit ci-après.

186. Lorfqu'il s'agit de lettres de refcifion, le plus fûr eft de fe pourvoir en juftice pour s'exempter des lods & ventes.

Lorfqu'il s'agit de faire caffer le contrat par lettres de refcifion, pour quelque caufe que ce foit, le plus fûr eft de fe pourvoir en jugement, & d'y faire entériner les lettres; c'eft l'avis des auteurs ci-deffus, afin de fe purger du foupçon de fraude envers le feigneur. Il y a même des auteurs qui veulent que le feigneur foit appellé dans l'inftance, comme Coquille fur Nivernois, tit. des cenfives, art. 5. Auzanet, fur l'art. 76, *fol. 53*, à quoi eft conforme l'art. 42 des arrêtés, tit. des dr. feign. mais je ne penfe point que cela foit néceffaire, ni que la procédure doive être pouffée à toute rigueur, même dans le cas de la reftitution pour léfion d'outre moitié du jufte prix, c'eft-à-dire, qu'il n'eft point effentiellement requis, que la preuve de la léfion foit juridiquement rapportée. Je crois même que dans les autres cas de reftitution ou de nullité, il fuffit d'une demande en juftice: c'eft l'avis de Bretonnier fur Henrys, tom. 2, liv. 4, queft. 53, fauf au feigneur, s'il prétend qu'il y a eu fraude, à fe pourvoir contre la fentence qui aura annullé le contrat, ou à attaquer l'acte qui aura été paffé pour réfoudre le contrat.

Si c'eſt un contrat de vente conſenti par une femme mariée ſans l'autoriſation de ſon mari, ou par un interdit pour cauſe de démence ou de prodigalité, je tiens abſolument qu'il ſuffit qu'il ait été donné une aſſignation tendante à faire déclarer le contrat nul, & que ſans qu'il ſoit néceſſaire qu'il intervienne un jugement, les parties peuvent par tranſaction réſoudre le contrat. 187. *Quid* du contrat conſenti par une femme mariée, ſans y avoir été autoriſée ?

Si c'eſt une vente conſentie par un mineur, comme la minorité ſuffit alors, ſans qu'il ſoit beſoin de faire aucune preuve de léſion, c'eſt aſſez qu'il y ait des lettres de reſciſion obtenues & ſignifiées avec aſſignation pour les voir entériner; mais auſſi je ne crois pas qu'on puiſſe négliger ces précautions; au lieu que dans le premier cas, on peut dire que l'aſſignation n'eſt pas même de néceſſité, à cauſe que la nullité eſt radicale, & qu'il n'y a pas d'obligation de recourir aux lettres du prince. Je conſeillerai pourtant toujours de ne tranſiger qu'après une aſſignation donnée. 188. *Quid* du contrat conſenti par un mineur ?

Le doute tombe donc uniquement ſur la derniere eſpece, où il s'agit de la reſtitution pour léſion d'outre moitié du juſte prix, à cauſe que la reſtitution ne peut effectivement avoir lieu qu'autant que la léſion eſt conſtante. Malgré cela néanmoins, j'eſtime que ſur la demande en entérinement de lettres, l'acquéreur peut donner les mains à la réſolution du contrat, ſoit en jugement ou par acte volontaire, & que le ſeigneur, loin de pouvoir prétendre de nouveaux droits, doit rendre les lods & ventes qu'il a reçus, s'il ne prend le parti de ſoutenir qu'il y a eu du concert dans la réſolution du contrat, & qu'il n'y avoit pas réellement ouverture à la reſtitution; auquel cas il en faudra venir à la vérification de la léſion, d'où dépendra la déciſion. En telle ſorte que ſi la léſion d'outre moitié n'eſt pas vérifiée, on jugera qu'il y aura revente, & en conſéquence le vendeur rentré dans ſon bien, payera de nouveaux lods & ventes; & dans le cas contraire, le ſeigneur rendra ceux du premier contrat qu'il aura reçus avec dépens. 189. *Quid* de la reſciſion pour léſion d'outre moitié du juſte prix ?

Si le ſeigneur n'a pas encore reçu les ventes du contrat, des auteurs prétendent que pendant le procès en caſſation, il pourra s'en faire payer par proviſion. M. le Camus, obſerv. ſur l'art. 76 de Paris, n. 6; Ferriere, compil. ſur l'art. 78, gl. 1, §. 3, n. 54; Auzanet, art. 76, *fol. 57*, à quoi eſt conforme l'article 42 des arrêtés, titre des droits ſeign. mais cet avis, comme trop fiſcal, me déplaît extrêmement. 190. Si durant le procès le ſeigneur peut exiger les lods & ventes par proviſion ?

Il y a auſſi des auteurs, qui dans le cas que le contrat de vente eſt caſſé par dol & fraude, décident que celui qui a commis la fraude, & qui a payé les lods & ventes, n'eſt pas recevable à les repéter. De cet avis ſont d'Argentré, tr. *de laudimiis*, § 17, n. 3, & ſur Bretagne, article 59, note 4; Dumoulin, ſur Paris, art. 33 ou 22, gl. 1, n. 32, 40, 44, 55; & Bretonnier ſur Henrys, tom. 2, liv. 3, queſt. 29, *fol. 290*. 191. Le contrat étant caſſé pour cauſe de dol, celui qui a commis la fraude peut-il répéter les lods & ventes ?

Mais Auzanet ſur l'art. 76 de Paris, & l'art. 42 du même arrêté, tit. des dr. ſeign. rejettent cette opinion; & il me paroît que c'eſt

avec raiſon, puiſqu'il ſuffit que le contrat ſoit réſolu par un vice inhérent à l'acte, il n'importe de quelle part il vienne, pour qu'on doive dire qu'il n'y a jamais eu de contrat à l'effet d'avoir pu engendrer des lods & ventes. Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 6, ſect. 1, pag. 206.

192. Principes ſur toutes ces queſtions de réſolution de contrats.

Sur toutes ces queſtions de réſolution de contrats, on peut voir Guyot, même ch. 12 déja cité. Quoique abſtrait, on ne peut le lire ſans être frappé de ſon érudition. Les principes qu'il poſe ſont admirables; on les trouve *fol. 488, 489 & 490.* Après avoir diſtingué ſi la réſolution eſt forcée ou volontaire, ſi elle ſe fait *ut ex tunc* ou *ut ex nunc*, c'eſt-à-dire ſi le contrat eſt réduit à néant, ou s'il ſubſiſte pour le paſſé, ſi la cauſe de la réſolution eſt ancienne & inhérente au contrat, ou ſi elle n'eſt ſurvenue que depuis, ſi le ſecond acte réſout entiérement le premier, ou s'il y a du changement dans le prix ou dans les conditions, il établit enſuite pour maximes, que ſi le contrat eſt annullé *ut ex tunc*, alors non-ſeulement il n'eſt pas dû de nouveaux droits, mais même ceux qui avoient été payés du contrat doivent être reſtitués.

S'il n'eſt réſolu que *ut ex nunc*, comme faute de payement du prix, il n'eſt pas dû de nouveaux droits; mais ceux du premier contrat ſont acquis au ſeigneur.

193. Il faut être dans le temps de la reſtitution pour que la réſolution ſoit exempte des ventes.

En matiere de reſtitution pour minorité ou léſion, &c. il faut, continue-t-il, être dans le temps de la reſtitution; & ſi la tranſaction ne ſe paſſoit qu'après le temps de la reſtitution écoulé, ou en telles circonſtances que la reſtitution n'auroit pas été admiſe en jugement, alors il y auroit revente, & il ſeroit dû de nouveaux droits.

194. Du cas où le vendeur rentre dans ſon bien à défaut de payement.

Lorſque le vendeur, à défaut de payement du prix de la vente, eſt obligé de demander le délaiſſement du bien, & qu'il en eſt remis en poſſeſſion, c'eſt encore une réſolution forcée qui a paru mériter de la faveur.

L'opinion qui exempte des lods & ventes en ce cas ne s'eſt pourtant pas établie ſans contradiction. Bien des auteurs n'ont été d'avis de l'exemption, que dans le cas du pacte commiſſoire, c'eſt-à-dire lorſqu'il étoit ſtipulé dans le contrat, que faute par l'acquéreur de payer dans le terme qui lui étoit accordé, la vente demeureroit réſolue, & le vendeur pourroit rentrer de plein droit en poſſeſſion de ſon bien.

Mais cette diſtinction a été regardée avec raiſon comme trop ſubtile, pour ne pas dire frivole; on a penſé même que le pacte commiſſoire étoit implicite dans le contrat de vente, tout vendeur ne ſe dépoſſédant de ſon bien qu'à condition qu'il ſera payé du prix pour lequel il l'a cédé.

D'autres ont encore diſtingué le cas où le vendeur a donné terme à l'acquéreur, de celui ou il a vendu ſans jour & ſans terme, comme d'Argentré, *de laudimiis*, *cap 1.* §. 2, *in fine*; Pontanus, art 81 de la Coutume de Blois, *fol.* 329 & 330; l'auteur des additions ſur Vigier, art. 12 d'Angoumois, *fol.* 62 & 63; Boucheul, art. 21 de Poitou, n. 30.

195. Aujourd'hui l'exemption des lods & ventes en ce cas eſt généralement reconnue.

Mais enfin aujourd'hui c'eſt une maxime que le vendeur qui rentre dans ſon bien à défaut de payement du prix en tout ou partie ne doit point de lods & ventes ; Simon ſur les max. can. de Dubois, tom. 2, pag. 218 ; Bretonnier ſur Henrys, tom. 2, liv. 3, queſt. 29, *fol.* 290 & 291 ; Brodeau ſur Louet, let. L, ſom. 9 ; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 6, ſect. 4, pag. 217 ; l'auteur des nouvelles notes ſur Vigier, *loc. cit. fol.* 64 ; arrêt du 8 Janvier 1625 rapporté par Dupleſſis, des cenſives, liv. 2, chap. 2, ſect. 1. pag. 98 ; autre du 8 Janvier 1627 dans Bardet, tom. 1, liv. 2, ch. 96.

Berroyer dans ſa note ſur ce dernier arrêt, dit qu'il doit être ſuivi nonobſtant que quelques-uns ayent avancé que le contraire avoit été jugé par l'arrêt du 26 Avril 1672, rapporté dans le journal du palais, tom. 1, p. 209, ce qui n'eſt pas vrai ajoute-t-il, l'arrêt ayant été rendu ſur des circonſtances particulieres.

En effet le vendeur s'étoit lui-même rendu adjudicataire par décret comme un étranger, ainſi il ne pouvoit pas dire qu'il étoit rentré dans ſon bien faute de payement, il n'avoit qu'a laiſſer rendre un autre adjudicataire, il auroit été payé ſur le prix de l'adjudication comme créancier privilégié.

Tout cela eſt confirmé par l'auteur du recueil des arrêts de la quatriéme chambre des enquêtes, qui au ſujet de l'arrêt du 6 Avril 1726, obſerve *fol.* 259, que ſi c'eût été le cas de notre queſtion, la déciſion auroit paſſé en faveur du vendeur rentré dans ſon fonds ; mais que dans l'eſpece c'étoit une revente, en un mot un nouveau contrat.

196. Du cas où l'eſtimation excéde ce qui reſte dû au vendeur.

Dans le cas ſimple où le vendeur rentre dans ſon fonds à défaut de de payement, Guyot, *loc. cit.* pag. 293, dit que ſi c'eſt pour le même prix, il ne doit pas de nouveaux droits quoiqu'il rende ce qu'il a touché du prix ; mais que s'il ne rentre qu'à dire d'experts, il en eſt autrement.

Je voudrois du moins que les nouveaux droits ne fuſſent dûs que de la partie de l'eſtimation qui excéderoit le prix de la vente, ou en tout cas ce qui en reſteroit dû. L'auteur répete ſa déciſion ch. 12, p. 490, 497 & ſuiv. & ajoute qu'il en eſt de même ſi le vendeur ſe réſerve le ſurplus du prix pour s'en prévaloir ſur les autres biens de l'acquéreur ; ce qu'il ne faut admettre qu'en préſuppoſant que le vendeur prenne dans la ſuite en payement du ſurplus de ſon dû, quelques-uns des biens de l'acquéreur ſon débiteur.

197. Cette réſolution doit être forcée & ordonnée en jugement, ce qui eſt pourtant rigoureux.

Il eſt à remarquer néanmoins que cette réſolution de contrat doit être forcée, c'eſt-à-dire, qu'il faut une ſentence qui, ordonnant le délaiſſement du bien, en remette le vendeur en poſſeſſion, de maniere que s'il ne rentroit dans ſon fonds que par un acte extrajudiciaire, il devroit les lods & ventes comme étant cenſé avoir acquis de nouveau ; Ferriere, compil. ſur l'art. 78 de Paris, gl. 1, §. 3, n. 67 ; l'auteur des nouvelles notes ſur Vigier, *loc. cit.* p. 64. Ce fut auſſi le réſultat de notre conférence du 2 Décembre 1743.

Cet avis eſt pourtant bien rigoureux, ſur-tout aujourd'hui qu'il y a néceſſité de mettre le bien en ſaiſie réelle avant que d'en pouvoir de-

mander le délaiſſement, excepté le cas où le bien n'eſt pas de nature à ſupporter les frais des criées. Il ſemble donc qu'il ſuffiroit que le vendeur eût fait des pourſuites & des diligences pour tâcher de ſe procurer ſon payement, qu'il eût fait exécuter le débiteur dans ſes meubles & fait ſaiſir les fruits de ſes biens; après quoi ſi l'acquéreur remettoit le bien à ſon vendeur par tranſaction ou autre contrat pour demeurer quitte envers lui, & ſi tout cela ſe paſſoit de bonne foi, il ſeroit juſte d'exempter des lods & ventes le vendeur qui rentreroit ainſi dans ſon fonds, tout comme s'il eût obtenu le délaiſſement après une ſaiſie réelle établie; & cela quand même il auroit rendu à l'acquéreur la partie du prix qu'il auroit reçue à compte, pourvu néanmoins qu'il reſtât dû la moitié du prix de la vente, autrement il ſeroit naturel que les lods & ventes fuſſent payés au moins juſqu'à concurrence de la ſomme rendue à l'acquéreur. Livoniere, *loc. cit.* pag. 218 & 219.

198. Dans cette ſorte de réſolution de contrat, le ſeigneur conſerve les lods & ventes de ce même contrat.

En tout ceci au reſte il eſt entendu que le ſeigneur conſerve les lods & ventes qu'il a reçus, & s'il ne les a pas reçus, qu'il a droit d'en exiger le payement. Pontanus, *loc. cit. fol.* 322, *col.* 2, & art 83, *fol.* 334, & Ferriere ſur Paris, art. 78, gl. 1, §. 3, n. 60 & ſuiv. ſont d'avis contraires: mais c'eſt une erreur, à moins qu'il n'ait été ſtipulé dans le contrat que la vente demeureroit nulle & réſolue à défaut de payement, parce que alors. *in vim pacti legis commiſſoriæ*, le contrat ſeroit réſolu, *ut ex tunc.* Guyot, tom. 3, chap. 4, ſect. 4, pag. 284 & ſuiv.

199. Et s'il ne les a pas reçus, il a action pour le payement, même contre le vendeur rentré dans le fonds.

Hors de-là, non-ſeulement le ſeigneur ne peut être contraint de reſtituer les lods & ventes qu'il a reçus; mais encore n'en ayant pas été payé, il a droit de pourſuivre le vendeur même rentré dans ſon bien, nonobſtant l'avis contraire de Bourjon, tom. 1, pag. 251, n. 180 & 181, par la raiſon que le bien eſt ſpécialement hypothéqué aux lods & ventes, ſauf le recours du vendeur contre l'acquéreur.

Guyot, *loc. cit.* pag. 293, 294 & 295, excepte le cas où le ſeigneur a enſaiſiné l'acquéreur, & alors il ne donne d'action que contre l'acquéreur, ſans recours ſur l'héritage, faute par le ſeigneur de s'être fait payer; mais c'eſt une ſingularité.

200. Mauvaiſe diſtinction de Bretonnier à ce ſujet.

Bretonnier ſur Henrys. tom. 2, liv. 3, chap. 29, *fol.* 291, diſtingue, ſi c'eſt un fief dit-il, le ſeigneur, pourra ſe venger ſur le fief, parce que la Coutume de Paris, art. 24, dit que le ſeigneur peut ſe prendre à la choſe pour les profits de ſon fief; mais ſi c'eſt une roture, le ſeigneur n'a d'action que contre l'acquéreur, à cauſe que l'art. 81 porte *ventes & amendes, ſe pourſuivent par action ſeulement.*

Cette diſtinction n'a aucun fondement; l'auteur a mal pris le ſens de cet art. 81 de la Coutume de Paris, qui ne veut dire autre choſe ſinon, que le ſeigneur ne peut pas procéder par voye de ſaiſie pour ſes lods & ventes, & qu'il faut qu'il ſe pourvoye par action pour y faire condamner celui auquel il eſt fondé à les demander; il ne s'enſuit donc pas de-là, que le ſeigneur n'ait pas une hipotheque légale privilégiée ſur le bien dont la vente a engendré des lods & ventes à ſon profit.

Au

Au surplus l'auteur se contredit lui-même ; car sur la quest. 28, il examine celle de savoir si le nouvel acquéreur peut prescrire par dix ans ou par vingt ans les lods & ventes des précédentes mutations ; or cet examen seroit inutile s'il étoit vrai que le seigneur n'eût qu'une action personnelle pour ses lods ventes, puisque le second acquéreur dès l'instant de son contrat seroit à couvert de toutes recherches. Il suppose donc que le seigneur a une action hypothécaire, & dès là c'est reconnoître qu'il a droit de se prendre à la chose.

Cette hypotheque est même privilégiée & préférable aux créanciers antérieurs à la vente, suivant l'arrêt du 8 Août 1626, rapporté par Henrys, tom. 2, liv. 5, ch. 57 ; & Bretonnier le confirme, tant par des raisons que par deux autres arrêts, l'un de 1543, l'autre du 23 Août 1678 ; ensorte qu'il faut tenir pour certain que le seigneur est privilégié sur le fonds pour tous ses droits seigneuriaux, quoique procédants de mutations antérieures tant qu'ils ne sont pas prescrits, & c'est l'avis d'Héricourt, tr. de la vente par décret, chap. 10, sect. 1, n. 2, pag. 220, *Idem.* Bourjon, tom. 1, pag. 251, n. 176, 177, & 178. 201. L'hypotheque du seigneur est privilégiée dans ce même cas, & préférable à tous créanciers antérieurs à la vente.

Il est vrai que le vendeur est à plaindre de payer les ventes dûes par un acquéreur qu'il a été contraint de dépouiller du bien qu'il lui avoit vendu ; mais le droit du seigneur n'en doit pas souffrir. Dès l'instant de la vente les lods & ventes ont été acquis au seigneur, & il a eu une hypotheque privilégiée sur le bien pour sûreté de son payement. Si ce bien eût été vendu à la requête des créanciers de l'acquéreur, le seigneur formant son opposition auroit été payé par privilége. Sur quel principe n'auroit-il plus qu'une action pure personnelle contre l'acquéreur, sous prétexte que le vendeur pour empêcher la vente du bien en a obtenu le délaissement ? 202. A la vérité le vendeur est à plaindre, mais la décision n'en est pas moins juste.

Ce regrès n'opere pas la résolution du contrat *ab initio*, c'est seulement une faculté accordée au vendeur avec dispense de payer de nouveaux droits pour la reprise du bien ; mais cela n'a rien de commun avec les droits dûs pour la mutation que la vente a produit ; ces droits étant acquis au seigneur, il ne peut les perdre que le contrat ne soit regardé comme non avenu ; ce qui ne se rencontre pas dans l'hypothese. Il faudroit pour cela que le contrat fût résolu comme il a déja été observé, *in vim pacti legis commissoriæ* ; alors le vendeur rentrant dans son fonds, ne seroit pas tenu de payer les ventes d'un contrat qui n'auroit pas eu sa perfection à défaut d'accomplissement d'une condition précise de la vente.

En cela au reste, ce n'est point déroger à ce qui a été dit ci-dessus ; savoir, que le pacte est implicite dans tout contrat de vente, en tant que tout vendeur ne se dessaisit de son bien que sous la condition tacite du payement du prix. Il est tout naturel que celui qui a stipulé expressément que le contrat seroit nul à défaut de payement, ait l'avantage sur celui qui sans prendre cette précaution est demeuré dans les termes du droit commun : or le droit commun dans ce dernier cas n'accorde l'exemption des lods & ventes que pour la reprise du

bien, & veut que ceux du contrat soient payés au seigneur, lequel par conséquent est fondé à poursuivre le vendeur rentré en possession, en vertu de son hypotheque privilégiée, puisque c'est le bien qui lui doit les lods & ventes & qui fait sa sûreté à défaut de payement de la part de l'acquéreur.

203. Du bien déguerpi & vendu par décret, art. 79 de la Coutume de Paris, qui sert de regle partout.

Quoique le contrat de vente ne soit pas anéanti, lorsque l'acquéreur poursuivi par les créanciers de son vendeur est obligé de le déguerpir ou le délaisser par hypotheque; il a paru juste néanmoins que le seigneur ne profitât pas de ce cas malheureux pour exiger de doubles lods & ventes; mais d'un autre côté on a pourvu à ses intérêts en lui laissant le choix de se tenir aux lods & ventes du contrat, ou de prendre ceux de l'adjudication par décret du même bien, en rendant ou compensant ceux qu'il a reçus. C'est la disposition de l'art. 79 de la Coutume de Paris qui sert de regle pour toutes les autres Coutumes.

204. De même si au lieu d'une vente par décret les créanciers font une vente volontaire du bien déguerpi.

Il en est de même si les créanciers au lieu de faire vendre le bien par décret, s'arrangent par une vente volontaire qu'ils font sans fraude du bien déguerpi. Ricard sur ledit art. 79 de la Coutume de Paris. *Idem.* Ferriere, gl. 1, n. 11, contre l'avis de Brodeau sur le même art. n. 16.

205. Si l'acquéreur qui a déguerpi peut être contraint au payement des lods & ventes?

Le même Ferriere, gl. 2, n. 4 & 5, pense que si le seigneur n'a pas reçu les lods & ventes de l'acquéreur, il ne peut les lui demander après le déguerpissement, & qu'il doit se contenter de ceux du décret qui interviendra quoique moindre, alléguant que le contrat est anéanti par l'effet du déguerpissement. *Idem.* Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, chap. 6, sect. 2, pag. 208. Ferriere, cite quelques autres autorités en sa faveur; & Brodeau, *ibid.* paroît du même avis, quoiqu'il nie avec raison que le contrat soit résolu par le déguerpissement. L'opinion contraire a eté embrassée sur ce principe par Loyseau, traité du déguerpissement, liv. 6, chap. 5, n. 8; il lui a paru juste que si les ventes du décret étoient moindres, le seigneur fût reçu à demander le supplément à l'acquéreur, comme ne devant pas souffrir des circonstances qui ont obligé cet acquéreur de déguerpir, la vente étant parfaite à tous égards. On ne peut nier que cela ne soit bien rigougoureux, l'acquéreur étant déjà assez à plaindre d'avoir été obligé de déguerpir, sans aggraver sa condition en l'obligeant de payer des lods & ventes pour une acquisition à laquelle les dettes de son vendeur l'ont forcé de renoncer. Cependant la rigueur des regles oblige de décider contre lui. Il est constant que les lods & ventes de l'acquisition sont dûs au seigneur, & qu'il ne peut être forcé de se contenter de ceux du décret. Il ne s'agit donc plus que de savoir, sur qui de l'acquéreur évincé, ou des créanciers, tombera la diminution des lods & ventes du décret. Nulle apparence de la faire supporter aux créanciers à qui le contrat de l'acquéreur n'a pu préjudicier en aucune maniere; c'est donc sur cet acquéreur quoique à plaindre, que la perte doit tomber, puisqu'elle est occasionnée par son acquisition, & qu'au fond il ne doit pas être de meilleure condition pour n'avoir pas payé

les lods & ventes que s'il les eût payés ; or dans ce dernier cas il n'auroit droit de prendre pour ſon rembourſement que les ventes du décret.

Lorſque le prix du décret eſt ſupérieur, ſi le fief du ſeigneur eſt affermé, & que le fermier du temps du contrat ſoit autre que celui qui ſe trouve au temps du décret, auquel des deux doit appartenir l'excédant des ventes du décret? Dupleſſis des cenſives, liv. 2, chap. 2, ſect. 1, pag. 95, l'adjuge au fermier du temps du contrat, & cite à ce ſujet un arrêt du mois de Mars 1637. *Idem.* Brodeau, *loc. cit.* n. 12. 206. Lorſque le prix du décret eſt ſupérieur, à quel fermier appartient l'excédant des lods & ventes?

Ferriere auſſi, *loc. cit.* gl. 2, n. 8, 9 & 11, paroît d'abord fronder cette opinion, & la regardant comme contraire aux maximes, il adjuge l'excédant au fermier du temps du décret; cependant au nombre 12 il paroît irréſolu. Pour moi je ne vois pas le moindre doute à ſe déterminer en faveur du nouveau fermier, & c'eſt auſſi la déciſion de l'art 20 des arrêtés, tit. des droits ſeigneuriaux. Livoniere, *ibid.* pag. 210 & 211, va trop loin en adjugeant les lods & ventes en entier au nouveau fermier.

En cas d'acquiſition à la charge de faire paſſer un décret volontaire, ſi le décret devient forcé, & que le prix de l'adjudication ſoit plus fort que celui du contrat, le ſeigneur peut tout de même prendre les ventes de l'adjudication, en tenant compte de celles qu'il a reçues pour le contrat, ſans pouvoir prétendre doubles droits. Ferriere ſur l'art. 84, n. 8 & 9. 207. Du cas de l'acquiſition à la charge d'un décret, & que le décret devient forcé. Option tout de même pour le ſeigneur.

Mais le décret ne devenant pas forcé, ſi l'adjudication eſt au profit d'un autre que de l'acquéreur, doubles droits ſeront dûs, ajoute cet auteur, & cela eſt juſte, parce que il y auroit en ce cas revente de la part de l'acquéreur, perſonne ne pouvant enchérir ſur lui ſans ſon aveu, que le décret ne devienne forcé; Livoniere, *infrà*, pag. 155. 208. Sans décret forcé l'adjudication étant faite à un autre qu'à l'acquéreur, il y a revente.

Dupleſſis, *loco cit.* pag. 95, ſans diſtinguer, décide qu'il y aura doubles droits ſi l'adjudication eſt au profit d'un autre que l'acquéreur. *Idem.* Brodeau ſur l'art. 84, n. 5, 8 & ſuiv. l'un & l'autre exceptent pourtant le cas où l'acquéreur n'a pas pris poſſeſſion, alors ils l'exemptent des lods & ventes, prétendant que c'eſt l'avis de Dumoulin, art. 13 de Paris, n. 22, & art. 55, gl. 3, n. 27, 28 & 29, exception qui n'a aucun fondement.

M. le Camus, obſerv. ſur le même art. 84, n. 2 & 3, fait ſur cela des diſtinctions qui ne ſatisfont pas d'avantage; il faut s'en tenir à la premiere propoſition; en effet lorſque le décret devient forcé, c'eſt tout comme ſi l'acquéreur étoit évincé par les créanciers de ſon vendeur. Livoniere, liv. 3, ch. 4, ſect. 1, pag. 154.

Dans ce dernier cas l'excédant des ventes du décret doit appartenir au fermier du temps du contrat, à l'excluſion de celui du temps du décret, ſuivant l'avis de Dupleſſis, *ibid.* pag. 96, adopté par Ferriere auſſi *ibid.* n. 10, où il entreprend d'établir une différence entre ce cas-ci & le précédent; mais ce n'eſt qu'une idée, & il eſt plus con- 209. A quel fermier appartient alors l'excédant des lods & ventes lorſque le décret eſt devenu forcé?

ſéquent de décider comme l'art. 29 des mêmes arrêtés, que l'excédant doit appartenir au fermier du temps du décret, puiſque dès que le décret devient forcé, c'eſt abſolument la même eſpece que celle du délaiſſement par hypotheque ſuivi d'un décret. V. Guyot, tom. 3, pag. 238 & ſuiv. & Livoniere, *ibid.* p. 155.

210. Dans le cas du décret ſur déguerpiſſement, ſi le ſeigneur a fait remiſe d'une partie des lods & ventes, *quid juris?*

De cette double déciſion il naît une queſtion que voici. Le ſeigneur a fait remiſe à l'acquéreur du quart ou du tiers des lods & ventes, ce qui eſt aſſez ordinaire; cet acquéreur eſt obligé enſuite de déguerpir, & le bien eſt vendu par décret; le ſeigneur ne pourra-t-il prétendre les lods & ventes du décret qu'à raiſon de l'excédant du prix, ou pourra-t-il les prendre en plein en rendant ſeulement à l'acquéreur la ſomme qu'il a reçue de lui pour les lods & ventes du contrat? En un mot au profit de qui tournera la remiſe que le ſeigneur avoit faite d'une partie des lods & ventes?

Tout conſidéré je ne vois rien qui puiſſe empêcher le ſeigneur de prendre en plein les lods & ventes du décret, en rendant à l'acquéreur la ſomme qu'il a reçue de lui, puiſque en cela il ne fait qu'uſer de ſon droit. Il eſt vrai qu'il a fait à l'acquéreur une remiſe qu'il n'eſt pas en ſon pouvoir de révoquer, & que cette remiſe perſonnelle à l'acquéreur auroit mis ce dernier en droit de s'en prévaloir en cas d'éviction par retrait, & d'exiger du retrayant le rembourſement des lods & ventes en entier; mais enfin le ſeigneur en faiſant remiſe à l'acquéreur, n'entend pas ſe préjudicier, & ne ſubroge pas l'acquéreur à ſa place contre lui-même.

L'acquéreur qui a déguerpi, n'eſt pas aux droits du ſeigneur à l'effet de prendre les lods & ventes du décret, au moins juſqu'à concurrence des lods & ventes du prix porté par le contrat: c'eſt au ſeigneur ſeul qu'il appartient de demander les ventes du décret, ou de ſe tenir à celles du contrat, & alors c'eſt à lui à rembourſer l'acquéreur. Or il ne lui doit de rembourſement que de la ſomme qu'il a effectivement reçue de lui, autrement il auroit fait la remiſe contre lui-même; ce qui eſt d'autant moins propoſable, qu'il s'enſuivroit que le ſeigneur étant obligé de reſtituer les lods & ventes, ſoit en cas de réméré ou de caſſation de contrat par voie de nullité ou de reſciſion, devroit rendre les lods & ventes en plein, indépendamment de la remiſe qu'il auroit faite.

211. L'exemple du retrait ne fait rien à la déciſion, qui eſt que la remiſe du ſeigneur ne doit pas lui préjudicier.

L'exemple du retrait eſt indifférent pour la déciſion de la queſtion, parce qu'à l'égard du ſeigneur le retrait ne fait aucun changement, c'eſt toujours le même contrat qui ſubſiſte, dont les droits lui ayant été payés quoiqu'avec remiſe, il doit peu lui importer à quelle condition le retrayant prend la place de l'acquéreur.

Dans notre eſpece il y a un changement réel; le premier contrat, le contrat de l'acquéreur, ne ſubſiſte plus au moyen de ſon déguerpiſſement & du décret intervenu en conſéquence. La loi permet au ſeigneur de prendre les lods & ventes de ce dernier contrat, en rendant ceux du premier; il ne s'agit donc plus de la remiſe qu'il avoit faite ſur ceux qui lui étoient dûs à l'occaſion de ce premier contrat;

il suffit qu'il désintéresse l'acquéreur, & c'est à quoi il satisfait absolument en rendant à l'acquéreur la somme qu'il a reçue de lui.

Tout ceci présuppose que c'est un autre que l'acquéreur qui s'est rendu adjudicataire par décret ; il en seroit autrement si c'étoit l'acquéreur, parce que son contrat se trouvant en quelque sorte confirmé, le seigneur auroit mauvaise grace à vouloir rétracter la remise qu'il lui auroit faite, & à prétendre d'autres lods & ventes que ceux de l'excédant du prix du décret.

212. Mais il ne peut la rétracter si l'acquéreur demeure adjudicataire.

Si le seigneur n'a pas marqué dans sa quittance la remise qu'il a faite, comme il est censé avoir reçu les lods & ventes en plein, il n'a point d'autre ressource dans tous les cas où il est obligé de restituer les lods & ventes, que celle de s'en rapporter au serment de l'acquéreur. Il importe donc extrêmement aux seigneurs d'exprimer dans leurs quittances les sommes qu'ils reçoivent pour leurs lods & ventes.

213. Il est de conséquence pour les seigneurs d'exprimer dans leurs quittances les remises qu'ils font.

Le retrait lignager n'engendre pas de nouveaux lods & ventes, parce que ce n'est pas une revente, mais seulement une subrogation, par laquelle la loi met le retrayant au lieu & place de l'acquéreur, & le fait considérer comme s'il eût acquis directement du vendeur.

214. Le retrait lignager n'engendre pas de nouveaux droits, qu'il soit volontaire ou judiciaire, moyennant toutefois certaines conditions.

Quelques auteurs prétendent qu'il faut pour cela que le retrait soit judiciaire, & que lorsqu'il est exercé hors jugement, il est réputé vendition. L'Hommeau, liv. 3, max. 243 *& ibi* Challine ; Loysel, liv. 3, tit 5, art. 22.

Mais l'opinion commune, est qu'il est indifférent que le retrait soit volontaire ou forcé, pourvu,

1°. Qu'il soit sincére, & qu'il soit exercé dans le temps de la Coutume.

2°. Que la retrocession soit pour le même prix, sans augmentation. Ferriere, compil. sur l'art. 78, gl. 1, §. 3, n. 18 ; Carondas, sur l'art. 76, pag 156, qui cite un arrêt du 31 Mai 1582 ; la Place, introd. aux dr. seign. *verb. lod.* pag. 443 444.

3°. Que le parent qui l'exerce ait la qualité requise à cet effet. *v. g.* dans les Cout. Souchéres, qu'il soit descendu ; Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, ch. 10, *fol.* 469, ou dans celles de côté & ligne, qu'il soit vraiment lignager. Mais cette condition est étrangere à notre Coutume, qui admet le parent simple, sans être lignager, au retrait des propres, sauf la préférence qu'elle accorde au lignager.

Ne pourroit-on point ajouter pour derniere condition qu'il y eût une assignation en retrait en bonne forme ?

Il est même un cas où le retrait empêche que les lods & ventes ne soient dûs pour la revente du bien : p. e. l'acquéreur revend l'héritage dans l'an du retrait, & le retrait s'exerce sur le premier contrat ; en ce cas il n'est rien dû à l'occasion du second contrat, parce qu'il est résolu *ipso jure*, & que sans cela les lods & ventes tomberoient en pure perte pour le second acquéreur, à qui le retrayant n'est pas tenu de les rembourser. Duplessis, du retrait, chap. 2, sect. 2, *fol.* 301 aux notes.

En transaction si le bien change de main, c'est-à-dire, si le possesseur

215. En transac-

tion, quand y a-t-il lieu aux lods & ventes?

l'abandonne à sa partie, moyennant une somme, les droits sont dûs jusqu'à concurrence de la somme, sans que celui à qui le bien est abandonné, soit reçu à prouver qu'il avoit effectivement le droit le mieux fondé: car dès qu'il a donné de l'argent, il a reconnu que son droit n'étoit pas exempt de litige, ce qui suffit au seigneur qui n'a que faire d'essuyer un procès. En tout cas le nouveau possesseur du bien seroit tenu de faire à ses frais la vérification de son droit; mais il vaut mieux le juger non-recevable à entrer dans cette discussion, & à dire qu'il n'a voulu que se rédimer de procès. C'est la doctrine de Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, chap. 10, pag. 464 & suiv. V. Boucheul, sur l'art. 23 de Poitou, n. 2, 3 & 4; la Place, introd. aux dr. seign. *verbo lod.* pag. 453 & suiv.

Si au contraire il n'y a pas mutation de possesseur, les lods & ventes ne sont pas dûs, quoiqu'il y ait de l'argent baillé ou promis, parce qu'alors la présomption est de droit, qu'il a moins entendu acheter les droits de sa partie adverse sur le bien, que se rédimer d'un procès dont il étoit menacé. Auzanet, sur l'art. 76 de Paris, *fol.* 57, art. 50 des arrêtés, tit des dr. seigneur. dans le même Auzanet, *fol. 335;* Guyot, *ibid.* & cela, ajoute-t-il, quoique celui qui renonce à l'héritage, fasse cession de ses droits en tant que besoin fût ou seroit, comme il est de style.

Cependant si l'argent égaloit à peu près la valeur de l'héritage, on jugeroit alors qu'il y auroit fraude, c'est-à-dire, que ce seroit une vente déguisée, dont les ventes seroient dûes au seigneur.

Une autre exception, est si par l'acte même il paroît suffisamment que celui qui s'est désisté de la poursuite de l'héritage, y avoit le droit le mieux fondé, qu'il en fût le vrai propriétaire; mais on veut que cela paroisse par l'acte même, afin de ne pas admettre le seigneur à faire revivre un procès assoupi pour contester, dans la vue de donner ouverture aux lods & ventes.

216. De la vente du bien de la femme par le mari seul, & ratifiée par la femme après le decès du mari.

Par exemple, un mari vend le bien de sa femme sans son consentement, & après la mort du mari la femme ou ses héritiers revendiquent le bien, sur quoi il se passe une transaction, par laquelle l'acquéreur conserve l'héritage en payant une somme; nul doute alors que les droits ne soient dûs, conformément à l'avis de Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 3, chap. 4, sect. 7, pag. 183. C'est que l'acte même qui énonce une vente faite par un mari en pareilles circonstances, prouve que l'acquéreur avoit mal acquis, & n'avoit pas la propriété de l'héritage, la vente du mari étant radicalement nulle, & ne pouvant valoir que du jour de la ratification.

Guyot reprenant la question, ch. 12 pag. 505 & suiv. dit que si la femme ou ses héritiers, au lieu de ratifier, évincent l'acquéreur, le seigneur restituera les lods & ventes qu'il aura reçus; que s'il y a ratification sans nouveau prix, il ne sera rien dû, & que s'il y a des deniers déboursés ou promis, les droits seront dûs, mais jusqu'à concurrence de la somme seulement; toutes lesquelles propositions me paroissent indubitables.

Il demande ensuite à qui les droits seront dûs en ce dernier cas, soit du prix du contrat, soit de cette espece de supplément, & il décide que ce sera au seigneur ou au fermier du temps de la ratification, parce que, dit-il, ce n'est que de ce jour là que l'acte reçoit sa perfection. *Idem*, Livoniere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 1, pag. 142. — 217. A quel fermier les ventes sont dûes en ce cas?

Quant au supplément payé par l'acheteur pour se garantir de l'éviction, la décision me paroît bonne; mais pour ce qui est du prix du contrat de vente, je ne puis y souscrire, encore moins si les lods & ventes en ont été payés au précédent seigneur ou fermier. Il est vrai que le contrat pouvoit être annullé, & que le seigneur auroit été tenu de rendre les droits; mais le contraire étant arrivé au moyen de la ratification du contrat, par quelle raison obligeroit-on le seigneur de rendre les lods & ventes?

L'auteur a posé ci-devant pour principe, que le silence peut faire valider un contrat, qui de sa nature n'auroit pu subsister. Si la femme ou ses héritiers eussent laissé l'acquéreur tranquille, sans exiger de lui une somme pour ratifier, le contrat auroit eu son effet absolu. La ratification ne l'a pas annullé, au contraire elle l'a confirmé. Il ne doit donc être question que de la somme que l'acquéreur a payée pour se conserver la possession du bien; ainsi ce ne peut être que de cette somme que les ventes sont acquises au nouveau seigneur ou fermier. — 218. Le silence peut faire valider un contrat nul.

Hors ce cas, c'est à l'ancien seigneur ou fermier que les lods & ventes du supplément payés par un acquéreur, appartiennent. La nature de la chose l'indique assez. Ce qui est payé pour supplément du prix d'une acquisition, est censé faire partie de ce même prix, & par conséquent doit avoir un effet rétroactif au jour du contrat; Ferriere, compil. sur l'art. 78, gl. 1, §. 2, n. *ultimo*; Auzanet, art. 76; Guyot, *loc. cit.* pag. 494. — 219. A quel fermier sont dûs les lods & ventes du supplément payé par l'acquéreur?

D'Argentré *de laudimiis, cap. 10, §. 19*, & *cap. 2*, distingue le cas où le supplément est payé volontairement, de celui où il est payé par contrainte. Au premier cas, il adjuge les lods & ventes au nouveau seigneur ou fermier, & au second à celui du temps du contrat. L'art. 44 des arrêtés, les attribue indistinctement au nouveau seigneur ou fermier; de même Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, quest. 29; mais Bretonnier paroît adopter l'avis d'Argentré, aussi bien que la Place, introd. aux dr. seign. *verbo lod.* pag. 427, 428.

J'y souscrirois aussi, si je pouvois concevoir, dans le siécle où nous sommes, qu'un acquéreur fût assez généreux pour payer un supplément par pure bonne volonté, ou par un principe d'équité seulement; & alors je dispenserois cet acquéreur du payement des lods & ventes de ce supplément, ce qui trancheroit toute question. Mais tout supplément ne pouvant à mon sens être considéré que comme forcé, c'est-à-dire accordé pour éteindre ou pour prévenir un procès en restitution contre le contrat, je ne doute nullement que les lods & ventes n'en soient dûs, conformément à l'avis de Duplessis des censives, liv. 2, ch. 1, *fol. 87*; d'Auzanet *loc. cit.* & de Pontanus sur l'art. 81 de Blois, *fol. 328, col. 2*, & que ce ne soit à l'ancien seigneur ou fer-

mier qu'il faille les payer, ſuivant les autres auteurs ci-deſſus cités, & la réſolution de notre conférence du 5 Décembre 1740.

220. En échange ſans ſoute, point de lods & ventes, s'il n'y a fraude, ou ſi l'échange n'eſt contre des meubles, ou contre une rente conſtituée.

En échange but à but, ſans ſoute & ſans fraude, ne ſont dûes ventes; & s'il y a ſoute, elles ſont dûes de la ſoute ſeulement.

Il y a fraude ſi le bien baillé en échange eſt racheté dans l'an ſans autre examen, & même quoique le bien ne ſeroit racheté qu'après l'an, s'il y a preuve d'une convention ſecrette à cet égard. Dumoulin, art. 78 ou 55 de Paris, gl. 2, n. 7, 8 & 9; & le ſeigneur eſt recevable à prouver cette fraude par témoins, art. 36 & 37 des arrêtés, tit. des dr. ſeign. Guyot, tom. 3, ch. 3, pag. 232 & 233.

Ce ſont là autant de maximes reçues dans notre droit coutumier; mais tout cela ne s'entend que d'échange d'héritage contre un autre héritage, ou contre une rente fonciere. Autre choſe ſeroit ſi un héritage étoit échangé contre des meubles ou contre une rente conſtituée, alors les lods & ventes ſeroient dûs ſans difficulté. Arrêt du 18 Juillet 1637, dans Brodeau ſur l'art. 94 de Paris, n. 17. V. *infrà* l'art. 29.

221. Mais quand en échange les lods & ventes ne ſont pas dûs au ſeigneur, ils appartiennent au Roi.

Tout cela ne regarde auſſi que les ſeigneurs, & n'empêche nullement que tout échange ne ſoit ſujet aux lods & ventes, en conſéquence des édits & déclarations du Roi du mois de Mai 1645, du 29 Mars 1673, du mois de Février 1674, & du premier Mai 1696.

Aux termes de ces édits & déclarations, tout contrat d'échange, ſoit d'héritage ou autre immeuble, contre un autre héritage ou autre immeuble, ſoit d'héritage contre des droits ou rentes, de quelque nature qu'elles puiſſent être, eſt aſſujetti aux lods & ventes au profit du Roi ou des ſeigneurs qui ont acquis ces droits d'échange, & cela ſoit dans la cenſive du Roi ou dans celle des ſeigneurs, ſans conſidérer s'il y a ſoute ou non, à cela près que lorſqu'il y a ſoute les lods & ventes appartiennent au ſeigneur à raiſon de la ſoute, & le ſurplus au Roi ou à ſon ceſſionnaire.

Au ſurplus, les lods & ventes ſe prennent ſur les fiefs comme ſur les rotures, au taux reglé par les Coutumes des lieux où les biens ſont ſitués, à la déduction toutefois des droits dûs aux ſeigneurs pour la mutation.

Ainſi ſi ce ſont deux fiefs qu'on échange dans un pays où le relief eſt dû en échange, le relief ſera payé au ſeigneur, & la valeur de ce relief ſe déduira ſur les lods & ventes de la valeur de ces deux fiefs, pour ne payer au Roi que l'excédant.

Ainſi encore s'il y a ſoute dans l'échange, celui qui a payé la ſoute en payera les lods & ventes au ſeigneur, & enſuite au Roi ceux du ſurplus de la valeur du bien qu'il a eu en même temps en échange, tandis que l'autre les payera auſſi au Roi de la totalité du bien qu'il a eu. En un mot, les droits d'échange ſont dûs au Roi toutes les fois qu'ils ne ſont pas dûs aux ſeigneurs, & pour tout ce qui excéde ce qui eſt dû aux ſeigneurs pour les droits de la mutation.

Il eſt donc important d'examiner quels ſont les droits qui ſont dûs aux ſeigneurs en matiere d'échange, afin que les contractans puiſſent en faire la déduction ſur les ventes qu'ils ont à payer au Roi, Livoniere,

niere, tr. des fiefs, liv. 3, ch. 2, pag. 145. Si l'échange ne produit rien au ſeigneur, c'eſt alors qu'il faut payer les lods & ventes en plein au Roi.

Pour empêcher que le Roi ne ſoit fruſtré des droits d'échange, il a été ordonné par arrêt du conſeil du 10 Avril 1683 de paſſer les contrats d'échange pardevant notaires, ſur peine de 3000 livres d'amende. Recueil d'ordonnances de Neron, tom. 2, *fol. 793 & 794*.

222. Pour la conſervation des droits du Roi en cette partie, tout échange doit être paſſé pardevant notaires

Par autre arrêt du conſeil du 13 Octobre 1739, la connoiſſance des demandes & conteſtations pour les droits d'échange eſt attribuée, ſçavoir, pour les biens mouvans & relevans du domaine du Roi, aux bureaux des finances, chacun dans ſon reſſort; à l'égard des héritages ſitués dans les ſeigneuries dont les ſeigneurs ont acquis les droits d'échange, aux juges ordinaires de ces ſeigneuries; & par rapport aux héritages relevans des ſeigneuries qui n'ont pas acquis ces droits, la connoiſſance en appartient aux intendants.

223. Attribution de juriſdiction au ſujet des droits d'échange.

Il a été obſervé ci-deſſus que l'on met au rang des contrats équipollens à vente tout acte tranſlatif de propriété à des charges & conditions ſuſceptibles d'appréciation, & de nature à ſe réſoudre en deniers. De-là il s'enſuit qu'une donation faite à certaines charges capables de recevoir un prix, eſt ſujette aux lods & ventes, quoique de leur nature les donations en ſoient exemptes. D'Argentré, *de laudimiis*, *cap. 1*, §. 47; Guyot, tom. 3, pag. 395, 400 & 401; Pocquet de Livoniere, liv. 3, ch. 5, ſect. 4, pag. 196 & 197.

224. Donation à des charges ſuſceptibles d'appréciation, doit les ventes.

Par exemple, une donation faite à la charge d'une rente ou penſion viagere, ou à condition de nourrir & entretenir le donateur ou quelqu'autre perſonne, produit ſans difficulté des lods & ventes. D'Argentré ſur l'art. 65 de Bretagne, n. 9, excepte néanmoins la donation du pere au fils, ou de l'ayeul au petit-fils, ſous la réſerve d'une penſion au profit du donateur; Billecocq, principes ſur les fiefs, ch. 31, pag. 158. Reſte ſeulement de ſçavoir ſur quel pied, car il eſt évident que la penſion viagere ne doit pas ſe prendre au denier vingt du capital.

Maichin ſur l'art. 27 du tit. 4 de la Cout. de Saint-Jean-d'Angély, ch. 5, *fol. 147 & 148* de l'ancienne édition, & 146 de la nouvelle, rapporte un arrêt du parlement de Paris du 8 Octobre 1568, qui a jugé que la rente viagere devoit être eſtimée le tiers du principal ſeulement, c'eſt-à-dire que la rente ou penſion étant de 300 livres, le principal en devoit être fixé à 2000 liv.

225. Sur quel pied s'eſtime la rente viagere? Diverſes autorités ſur ce ſujet.

Dupleſſis, tr. des cenſives, liv. 2, ch. 1, *fol. 86*, en cite un autre conforme du mois de Juin 1587.

Brodeau ſur l'art. 78 de Paris, n. 29, en fait auſſi mention; mais au nombre ſuivant il dit que cette rente doit s'eſtimer eu égard à l'âge de la perſonne à qui elle doit être ſervie, & il a raiſon; car autre choſe eſt une penſion viagere ſur la tête d'un homme de ſoixante ans, & autre choſe eſt une pareille penſion ſur la tête d'une perſonne de vingt ans, quoique la mort enleve tous les jours les jeunes gens comme les vieillards.

Guyot *ibid.* pag. 395, dit qu'on eſtime ces ſortes de rentes à la moitié de pareilles rentes, lorſqu'elles ſont perpétuelles; ce qu'il répéte *fol. 402*, quoiqu'il avoue que l'opinion de Pocquet de Livoniere *loc. cit.* pag. 200, qui eſt celle de Brodeau, ſoit plus juſte. Ce fut auſſi celle qui fut adoptée dans notre conférence du 5 Décembre 1740.

Tout n'eſt pas décidé cependant par-là, & il ne faut pas que ſur une queſtion qui peut ſe préſenter ſi ſouvent, on ne ſache pas à quoi s'en tenir, & qu'on ſoit réduit à tirer l'horoſcope de la perſonne, conſidération faite de ſon tempérament, de ſon plus ou moins de vigueur, &c.

Les différentes tontines que le Roi a établies depuis quelques années pourroient guider dans cette recherche; mais les claſſes en ſont ſi multipliées, que pour s'y conformer il faudroit ſe jetter dans des calculs embarraſſans.

226. Avis de l'auteur.

Le meilleur eſt ce me ſemble de prendre pour regle de proportion ce que dit le Brun, tr. des ſucc. liv. 1, chap. 5, ſect. 4, n. 23, ſur la maniere d'évaluer l'uſufruit pour faire contribuer au payement des dettes le pere ſuccédant par uſufruit en conſéquence de l'art. 314 de la Cout. de Paris, & mieux encore la diſpoſition de l'art. 6 des arrêtés, tit. du douaire, dans Auzanet ſur l'art. 255 de Paris, *fol. 195*, par rapport à l'évaluation du douaire.

Juſqu'à l'âge de trente-cinq ans, l'évaluation eſt portée à la moitié; depuis trente-cinq ans juſqu'à cinquante, elle eſt fixée au tiers; depuis cinquante juſqu'à ſoixante-cinq, au quart; depuis ſoixante-cinq juſqu'à ſoixante-dix, à trois années; & depuis ſoixante-dix ans, à deux années ſeulement.

227. En vente avec réſerve d'uſufruit, il n'eſt rien dû pour la réſerve de l'uſufruit.

De cette déciſion qu'en donation ou vente à la charge de nourrir le donateur, ou de lui ſervir une penſion viagere, les ventes ſont dûes de la valeur de la nourriture ou de la penſion, il ſembleroit naturel de conclure qu'il en ſeroit de même ſi le donateur ou vendeur au lieu de charger l'acquéreur de le nourrir ou de lui payer une rente viagere, ſe réſervoit l'uſufruit du bien, puiſque cet uſufruit tiendroit lieu en quelque ſorte de la penſion: cependant il faut tenir le contraire abſolument, ſoit parce que le droit de lods & ventes, peu favorable de ſa nature, n'eſt pas extenſible d'un cas à un autre, ſoit parce qu'au fond il y a une différence eſſentielle entre ſe réſerver l'uſufruit caſuel d'un bien, & s'aſſurer une nourriture ou une penſion fixe. En un mot, la réſerve de l'uſufruit n'impoſe aucune charge à l'acquéreur, elle ne fait que retarder ſa jouiſſance; il n'a rien à payer à ce ſujet, on ne peut donc pas lui en demander les lods & ventes.

228. Exception.

Mais ſi le contrat par lequel le vendeur ou le donateur ſe réſerve l'uſufruit, charge l'acquéreur, après l'uſufruit fini, de payer quelque rente amortiſſable, ou une ſomme de deniers, en ce cas il devra les lods & ventes juſqu'à concurrence des capitaux de ces charges, & cela ſur le champ, ſans que le ſeigneur ſoit obligé d'attendre que l'uſufruit ſoit conſolidé à la propriété, pas plus qu'il n'eſt obligé, lorſ-

qu'il y a terme pour payer une partie du prix, d'attendre que le terme soit échu. Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 14; Pontanus, art. 87 de Blois, quest. 7, *fol. 354 & 355;* Chopin sur Anjou, part. 1, ch. 2, tit. 1. n. 2; Brodeau sur Louet, lett. V, ch. 9, n. 3; Auzanet, art. 76 de Paris, *fol. 56*, & art. 275, *fol. 219*, qui cite un arrêt du 18 Mai 1615, que l'on trouve dans son recueil d'arrêts, liv. 2, ch. 19, *fol. 168;* Ferriere, compil. sur l'art. 33, n. 29.

Relativement à ce qui a été dit ci-dessus, si la charge stipulée est de nourrir & entretenir le donateur ou vendeur, ou toute autre personne sa vie durant, il s'agira d'abord d'évaluer cette charge à une somme fixe par an, eu égard à l'état & condition de la personne; après quoi il sera aisé, en gardant les proportions qui ont été marquées, de trouver le vrai capital de cette charge, à l'effet d'en attribuer les lods & ventes au seigneur.

229. Si en donation rémuneratoire les ventes sont dûes?

Quant aux donations rémuneratoires, si les services sont reconnus & appréciés dans la donation, & que le donateur déclare que c'est pour demeurer quitte qu'il fait le don, nul doute que les lods & ventes ne soient dûs jusqu'à concurrence de la somme reconnue, parce qu'en cette partie c'est réellement *datio in solutum.*

J'étends la décision au cas où les services sont simplement reconnus sans être appréciés, pourvu que les services soient tels qu'ils requierent salaire, tels que ceux d'un domestique, d'un œconome ou autres gens à gages. Si le donateur ou testateur déclare donner pour demeurer quitte envers le donataire ou légataire de ce qu'il lui doit, pour les services qu'il en a reçus, ou pour l'en récompenser, il s'agira alors d'examiner ce qui pourroit être dû en rigueur au donataire ou légataire, pour le charger du payement des lods & ventes jusqu'à concurrence, puisque c'est encore à cet égard *datio in solutum.* D'Argentré, *de laudimiis*, *cap. 1*, §. 47; Guyot, tom. 3, *fol. 393, 400, 401;* Livoniere, *loc. cit.* pag. 200 & 201.

Cela ne doit s'entendre néanmoins qu'autant que la valeur des gages & salaires sera au-dessous de celle du bien, autrement, & s'ils excédoient la véritable valeur du bien, les lods & ventes ne seroient dûs que sur le pied de l'estimation du même bien, attendu que ce n'est pas là une acquisition où le vendeur est le maître de mettre quel prix il veut à l'héritage; & si l'on dit que le donataire ou légataire n'auroit qu'à rejetter le don pour demander ses salaires, on répond qu'il pourroit en être détourné par la crainte que les héritiers ne lui opposassent la fin de non-recevoir, ou qu'autrement ils ne lui contestassent sa demande.

Mais s'il s'agit d'une donation ou d'un legs déclaré fait, pour récompense de services à un parent, à un ami, ou à toutes autres personnes n'étant pas en termes de demander des gages ou salaires, je pense alors qu'en quelque circonstance que ce soit, le seigneur ne peut prétendre les lods & ventes, même quand il offriroit de prouver la réalité des services, & qu'ils sont tels que le donateur ou testateur ne pouvoit se dispenser de les reconnoître & de les récompenser sans

ingratitude. Il n'y auroit que le donataire ou légataire qui fût recevable à faire valoir ainſi ſes ſervices contre les héritiers qui voudroient attaquer la donation. Mais à l'égard du ſeigneur, une recherche de cette nature ne doit pas lui être permiſe, elle marqueroit trop d'inquiétude & d'avidité. Il faudroit du moins pour l'autoriſer qu'il fût en état de prouver qu'avant la donation ou le legs, le donataire avoit intenté action contre le donateur, pour lui demander le payement de la valeur des ſervices qu'il lui avoit rendus.

Pour ſavoir en quel cas la donation onéreuſe ou rémunératoire peut donner ouverture au retrait. V. l'article 29, §. 1.

230. Cas particulier non ſujet aux lods & ventes, quoique la condition ſoit appréciable.

Il eſt un cas particulier où quoique la charge à laquelle le preneur ou acquéreur ſe ſoumet ſoit appréciable, il n'eſt pas dû néanmoins de lods & ventes; c'eſt lorſque le propriétaire d'un héritage en friche le donne à cultiver à condition qu'après un certain temps la moitié en ſera acquiſe au colon pour l'indemniſer de ſes frais de culture. Ainſi jugé par deux arrêts du Parlement de Toulouſe, rapportés par d'Olive, liv. 2, chap. 16. *Idem.* Bechet ſur l'art 41 de la Coutume de ſaint-Jean-d'Angély, pag. 105 & 106; & Duſſault ſur l'art. 30 de l'Uſance, gl. 2, p. 158.

Ce n'eſt pas qu'il n'y eût quelque choſe à-dire contre cette déciſion, puiſque le colon acquiert par ce moyen la moitié de l'héritage & qu'il en paye réellement le prix par la compenſation qui s'en fait avec la valeur de ſes améliorations; mais comme l'obſerve la Place dans ſon introduction aux droits ſeigneuriaux, *verbo*, *lod.* pag. 463, la faveur de la culture des champs l'a emporté avec raiſon, dans l'eſpece, ſur la rigueur des regles.

D'ailleurs ajoute-t-il, rien n'empêche de conſidérer ce contrat comme une ſociété où l'un met le fonds de ſon héritage, & l'autre ſon travail & ſon induſtrie. Enfin le ſeigneur auroit mauvaiſe grace à gêner un pareil contrat qui améliorant l'héritage, augmentera ſes droits ſeigneuriaux lorſqu'il y aura une mutation de nature à les produire.

231. Le pot-de-vin eſt ſujet aux lods & ventes quand le vendeur en profite.

Les lods & ventes quand ils ſont dûs ne peuvent être exigés de ce qu'il en a couté pour les frais du contrat & pour les ſalaires des proxenetes; mais le pot-de-vin comme faiſant partie du prix y eſt ſujet; ce qui s'entend toutefois ſi le vendeur, ſa femme ou ſes enfans en ont profité, & nullement s'il a été donné aux pauvres, ou s'il a été converti en quelqu'autre acte de charité. D'Argentré ſur l'art. 59 de Bretagne, *nota* 2, n. 4 & 5; Guyot, tom. 3, chap. 2, pag. 214 & 215.

232 *Quid* des frais de criées?

Quid des frais de criées & du décret? Rien de plus naturel ce ſemble que d'accorder les lods & ventes au ſeigneur, auſſi bien du montant des frais de criées que du prix de l'adjudication, puiſque dans la vérité, l'objet de ces frais qui eſt toujours conſidérable diminue d'autant les encheres.

Nulle proportion d'ailleurs entre ces frais & ceux des contrats volontaires; cependant parce que de l'aveu de tous les auteurs, les frais du contrat & les autres loyaux coûts en acquiſition volontaire

ſont exempts des lods & ventes ; on a crû devoir étendre l'exemption aux frais des criées en vente par décret, en les conſidérant comme des loyaux coûts, ou comme un objet abſolument indépendant du prix de l'adjudication.

Il eſt vrai que Barraud ſur la Coutume de Poitou, & Coquille réponſe 199, auſſi-bien que dans ſon inſt. au droit françois, pag. 349, ſont d'avis contraire ſur ce fondement que les frais de criées ſont trop conſidérables pour ne pas être cenſés faire partie du prix de l'acquiſition; mais l'opinion oppoſée à la leur doit paſſer aujourd'hui pour une déciſion conſtante.

Brodeau ſur l'art. 76 de Paris, n. 27, & ſur le 83, n. 20; Ferriere compil. ſur l'art. 23, n. 10, & ſur le 83, n. 16; Lelet ſur l'art. 21 de Poitou, pag. 62 & 63 ; Auzanet, art. 23 de Paris ; Huet ſur notre art. pag. 62 ; Dupleſſis des cenſives, liv. 2, ch. 1, *fol.* 86 ; Ricard ſur l'art. 83 de Paris ; l'art. 24 des arrêtés, tit. des dr. ſeign. dans Auzanet, *fol.* 334; Guyot, tom. 3, ch. 2, *fol.* 215.

Arrêt du 25 Février 1614 dans Ricard ; Auzanet qui le rapporte en cite auſſi un autre du 21 Juillet 1646 ; Lelet, *ibid.* en rapporte encore deux autres, l'un de 1612, & l'autre de 1642, tous deux pour la Cout. de Poitou.

Mais ſavoir ſi cela doit s'entendre auſſi-bien de frais extraordinaires que des frais ordinaires? Lelet ne s'en explique point ſur ce ſujet, n'ayant pas prévû la diſtinction. Ferriere admet l'exemption pour les deux eſpéces de frais, & Ricard ne parle même que des frais extraordinaires. A l'égard des autres auteurs, ils ne font mention que des frais ordinaires.

Pour ce qui eſt des arrêts, Ricard s'eſt trompé en appliquant la déciſion de celui du 26 Février 1614 aux frais extraordinaires; cet arrêt qui eſt dans le recueil des arrêts d'Auzanet, liv. 1, ch. 84, *fol.* 118, n'eſt que pour le cas des frais ordinaires ; l'autre de 1646 cité par le même Auzanet, eſt auſſi dans la même eſpece. Quant à ceux de 1612 & 1642, comme Lelet qui les indique n'a pas prévû la diſtiction, on ne peut ſavoir, s'il y étoit queſtion des frais extraordinaires en même temps que des frais ordinaires.

233. Diſtinction entre les frais ordinaires & extraordinaires.

Quoiqu'il en ſoit l'exemption ne doit être admiſe que pour les frais ordinaires dont l'objet eſt en quelque maniere fixe comme étant à peu près le même dans tous les décrets ; au lieu que les frais extraordinaires qui ne ſont pas d'ailleurs naturellement à la charge de l'adjudicataire, peuvent s'élever à une ſomme conſidérable par les divers incidens & appels de la partie ſaiſie ou autrement ; de ſorte que je ne doute nullement qu'ils ne ſoient ſujets aux lods & ventes, lorſque l'adjudicataire en eſt chargé par une clauſe particuliere des affiches & du décret ; ce qui n'empêchera pas néanmoins qu'il ne faille diſtinguer les frais ordinaires, à l'effet de les affranchir des lods & ventes, ſuivant la maxime reçue, tandis que l'adjudicataire payera les ventes pour raiſon des frais extraordinaires en même temps que du prix de

l'adjudication ; & telle fut la résolution unanime de notre conférence du 5 Décembre 1740.

234. Lorsque les biens vendus relevent de divers seigneurs, il en faut faire la ventilation.

Lorsque des biens vendus par un même contrat relevent de différents seigneurs, à chacun desquels par conséquent il est libre d'exercer le retrait ou de demander les ventes qui lui sont dûes à proportion, il y a nécessité de faire la ventilation des biens, & il est de la prudence que l'acquéreur la fasse par le même contrat.

235. La ventilation n'oblige pas chaque seigneur de s'y tenir ; mais si elle se trouve juste, le seigneur qui a contesté paye les frais.

Non que les seigneurs soient obligés de se tenir à cette ventilation, si mieux ils n'aiment retirer féodalement, comme l'ont pensé Auzanet sur l'art. 20 de la Coutume de Paris, & l'ancien Vigier tant sur l'art. 12 de la Coutume d'Angoumois, n. 9 & 18, que sur le 71, n. 6 ; car comme l'observe Rat sur l'art 349 de Poitou, gl. 2, tel seigneur peut manquer d'argent & avoir intérêt d'être payé de ce qui lui revient légitimement pour ses lods & ventes ; mais la vantage que trouve l'acquéreur à faire la ventilation par le contrat, est que si le seigneur sans y avoir égard demande, comme il en a le droit, qu'elle soit faite par experts, & que par événement la ventilation portée par le contrat se trouve juste, ou qu'elle ne différe de celle des experts que d'assez peu de chose, c'est le seigneur qui supporte les frais de la ventilation des experts, comme ayant eu tort de la requérir. L'auteur des notes sur Vigier, *loc. cit.* art. 12, n. 18, *fol.* 55 ; Boucheul sur l'art 349 de Poitou, n. 3.

236. Si l'acquéreur a négligé de faire la ventilation dans le contrat, *quid juris ?*

Au lieu que si la ventilation n'a pas été faite par le contrat, elle se doit faire alors par des experts aux frais de l'acquéreur indistinctement.

Dumoulin sur l'art. 45 de la Coutume de Paris, *hodiè* 63, n. 22, & sur l'art. 55 qui est le 78 de la nouvelle Coutume, gl. 4, n. 39, & gl. 5, n. 17, a décidé assez confusément que la ventilation devoit se faire tantôt aux dépens de l'acquéreur, tantôt aux frais des seigneurs, & tantôt à frais communs, & c'est ce dernier parti que d'Argentré a suivi, tr. *de laudimiis cap.* 2 ; mais le commun des auteurs veut que ce soit aux frais de l'acquéreur. Ferriere sur l'art. 20 de Paris, gl. 4, n. 17 & 18, parlant du cas où l'un des seigneurs use de la retenue seigneuriale. Brodeau sur le même art. 20, *fol.* 22 avec la note marginale, & sur Louet, lett. R, ch. 25, n. 8 ; Auzanet & M, le Camus aussi sur ledit art. 20, & c'est un des nouveaux art. proposés par ce dernier pour être ajoutés à la Cout.

237. Tempérament qui paroît devoir être suivi.

Cependant Dumoulin & Boucheul, *loc. cit.* ajoutent que l'acquéreur peut se mettre en regle en faisant lui-même la ventilation après coup & en offrant à chaque seigneur les lods & ventes sur ce pied-là, ou le retrait ; ensorte qu'en cas de refus, si par événement la ventilation est reconnue juste, l'estimation des experts sera alors aux dépens du seigneur qui l'aura requise.

Ce tempérament qui est assez naturel, paroît même avoir été adopté par deux arrêts, l'un du 22 Mars 1702, l'autre du 6 Mars 1705, rapportés par Dunod, pag. 15 du retrait féodal ; cependant Guyot le re-

jette dans son tr. des fiefs, tom. 4, ch. 15, *fol.* 134 & 135, où il soutient absolument que la ventilation doit être faite aux dépens de l'acquéreur, sans avoir égard à ses offres, n'étant pas naturel, dit-il, que le seigneur s'en rapporte à l'estimation de l'acquéreur, qui doit s'imputer de n'avoir pas pris ses précautions en passant le contrat; il ajoute que ce n'est pas à lui à mettre le prix à chaque domaine, & que c'étoit uniquement l'affaire du vendeur.

Pour ce qui est de ce dernier art. il se trompe. Lorsqu'il y a ventilation dans le contrat, elle n'est jamais du fait du vendeur, aussi lui est-elle totalement indifférente; son objet est d'avoir le prix entier qu'il a stipulé, & il lui importe peu de qu'elle maniere se fait la répartition du prix sur chaque domaine par rapport à l'intérêt des seigneurs.

Tout au plus l'acquéreur peut le consulter sur cela; mais à cela près la ventilation est toute du fait de l'acquéreur qui y a seul intérêt en effet. Au surplus qui empêche que cet acquéreur qui a manqué de faire la ventilation dans le contrat, ne consulte tout de même son vendeur pour la faire après coup? Ce sera donc alors tout comme si elle eût été faite par le contrat. En un mot l'avis de Guyot me paroît trop rigoureux dans cette occasion, & je conclus que l'estimation en pareilles circonstances doit se faire sur les offres de l'acquéreur aux frais de qui il apppartiendra, à l'exemple de ce qui se pratique en fait de liquidation de dommages & intérêts, art. 3, tit 32 de l'ordonnance de 1667.

238. La ventilation n'est que relative au prix du contrat.

Il faut prendre garde au reste qu'il ne s'agit là que d'une ventilation & non pas d'une estimation exacte de la valeur des biens pour en faire payer les lods & ventes. Si l'acquisition est avantageuse à l'acquéreur le bénéfice est pour lui seul, sauf le retrait; ainsi il n'est du tout point question de la véritable valeur, de la valeur actuelle des biens, il faut uniquement se régler sur le prix total du contrat, & combiner la valeur de chaque domaine par proportion avec le prix total.

C'est l'affaire d'une regle d'arithmétique. Pour ne point se tromper, après que les biens de chaque seigneurie auront été distingués & constatés, il s'agira d'estimer les héritages de chaque seigneurie, leur véritable valeur; si le prix total de l'estimation excede celui du contrat, il sera question de répartir ce prix du contrat au sol la livre de la valeur donnée aux biens de chaque seigneurie, & ce qui sera attribué par la répartition à chaque seigneur formera la ventilation.

239. Afin que l'estimation soit aux frais de l'acquéreur, quel doit être l'excédant de l'estimation?

La ventilation ne doit donc être aux frais de l'acquéreur précisément que lorsqu'elle n'a pas été faite par le contrat ni depuis, ou lorsque par événement elle ne se trouve pas juste; si elle est reconnue exacte, l'estimation alors sera aux frais du seigneur; & supposé que cette estimation n'excéde que de peu de chose, comme d'un vingtiéme ou à peu près, je voudrois qu'elle fût à frais communs.

240. De la ventilation en acquisition par décret.

S'il s'agit d'une acquisition par décret, il est encore bien moins douteux que l'acquéreur ne soit recevable à offrir une ventilation au seigneur, & que si le seigneur sans y avoir égard demande qu'elle soit faite

par experts, le coût de l'opération ne dépende de l'événement. Guyot, *ibid. fol.* 136, veut en ce cas que la ventilation se fasse à frais communs, ce que je n'adopte que dans la supposition que l'acquéreur au lieu de faire des offres aux seigneurs s'en rapporte à l'estimation.

241. Cas où la ventilation est évidemment à frais communs.

Il est un cas selon moi, où la ventilation doit être faite aux frais du seigneur, ou tout au moins à frais communs. Je suppose un contrat contenant la vente de plusieurs fiefs relevans du même seigneur. Il est certain que le seigneur peut retirer un de ces fiefs sans les autres, & demander les lods & ventes des autres fiefs qu'il ne veut pas retirer; de même s'il s'agit de rotures relevantes de différentes seigneuries, quoique ce soit le même seigneur, alors la ventilation devient nécessaire; mais comme c'est le seigneur qui y donne lieu par la division de l'exercice de son droit de retrait, il me paroît juste qu'elle se fasse, sinon à ses frais absolument, puisqu'en rigueur il ne fait qu'user de son droit, du moins à frais communs, pourvû toutesfois que l'acquéreur ne s'avise pas de faire la ventilation lui même, dans la vûe d'obliger le seigneur de s'y conformer; car dans ce cas ne pouvant faire la loi à son seigneur, ce seroit encore l'événement qui décideroit des frais.

242. Quand il y a ventilation à faire, le délai du retrait seigneurial ne court que du jour qu'elle est notifiée au seigneur.

Toutes les fois qu'il y a une ventilation à faire, le délai du retrait seigneurial ne court que du jour de la ventilation notifiée au seigneur, parce que avant cela le seigneur étant incertain du prix, n'a pu être en demeure de se déterminer pour le retrait ou pour les lods & ventes. Boucheul, *loc. cit.* art. 349 de Poitou, n. 11; Guyot aussi *loc. cit.* pag. 135.

Ce dernier ajoute pag. 138, que cet art. 349 de la Coutume de Poitou, qui porte que si la ventilation de l'acquéreur est trouvée bonne, le seigneur sera forclos du retrait (de maniere que le seigneur ne pourra être admis au retrait, qu'autant qu'il se trouvera avoir légitimement contesté la ventilation) il ajoute dis-je, que cette disposition comme trop dure ne doit pas être suivie ailleurs; & je suis de son avis, quoique je pense différemment sur la question de savoir qui supportera les frais de la ventilation juridique, parce que ces objets n'ont point de relation entr'eux; il suffit pour que le seigneur ne soit pas privé de la faculté de retirer, qu'il ait été incertain du prix, & il est clair que cette incertitude n'a pu être levée que par la ventilation faite en forme judiciaire, sans considérer à cet égard, s'il a eu tort ou non de ne pas adopter la ventilation de l'acquéreur.

243. L'action du seigneur pour ses ventes est privilégiée sur le bien, en quelque main qu'il passe.

L'action du seigneur pour le payement de ses lods & ventes est personnelle contre l'acquéreur & ses héritiers, & hypothécaire privilégiée sur le bien, avec droit de suite contre le second acquéreur ou autre tiers détempteur. Duplessis des censives, liv. 7, *fol.* 105; Brodeau sur l'art 73 de Paris, n. 17, sur le 81, n. 7, & sur le 82 n. 12; Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, liv. 3, ch. 8; Bourjon, tom. 1, pag. 251, n. 173, 174 & 175. Arrêt du 7 Août 1743, rapporté par Guyot, tr. des fiefs, tom. 5 du dénombrement, ch. 3, n. 11, pag. 49 & 50, *suprà*, n. 201.

244. L'action

Mais l'action personnelle contre l'acquéreur, cesse dès le moment qu'il

qu'il est évincé, soit par retrait lignager ; la Place introd. aux droits seign., *verbo lod.* pag. 428 ; soit par voye d'action en restitution contre le contrat pour cause de nullité ou autrement, soit par voye d'action en désistat ; en un mot dès que le contrat est en termes d'être cassé & annullé, relativement aux observations ci-dessus.

personnelle contre l'acquéreur celle dès le moment qu'il est évincé.

La raison est qu'il ne seroit pas juste que l'acquéreur payât les lods & ventes d'une acquisition qui ne subsiste plus à son profit. Dans le cas du retrait, c'est le retrayant qui prend sa place, & qui est censé avoir acquis directement ; dans les autres cas d'éviction, le contrat est annullé, ou est en termes de l'être. Il n'y a donc pas d'apparence durant le litige de le contraindre au payement des lods & ventes, pour ne lui donner qu'un recours incertain ou tardif pour son remboursement. *Melius est non solvere, quam solutum repetere.*

245. Et il n'est pas necessaire que l'éviction soit pleine & entiere.

Il n'est pas même nécessaire que l'éviction soit pleine & entiere ; il suffit qu'elle ait lieu pour une portion du bien, pour que l'acquéreur soit en droit de déclarer qu'il abandonne le reste en demandant la résolution du contrat, comme n'ayant pas voulu acheter l'un sans l'autre, & par-là de se décharger du payement des lods & ventes. Arrêt du 23 Décembre 1587, rapporté par Duplessis, tr. des censives, liv. 2, ch. 2, sect. 1, *fol. 98 ;* Ferriere, compil. sur l'art. 78, gl. 1, §. 3, n. 71 ; la Place, *ibid.* pag. 442 & 443.

246. De la prescription de l'action du seigneur à cet égard, & si elle a lieu au profit du tiers-acquéreur par dix ans ou vingt ans?

Cette double action que le seigneur a contre l'acquéreur pour le payement de ses lods & ventes, dure trente ans sans difficulté ; mais ne peut-elle point être prescrite en faveur d'un second acquéreur par dix ans entre présens, ou vingt ans entre absens?

Pour la prescription, Ferriere, compil. sur l'art. 12, gl. 3, n. 9, 10, 11, parlant du droit de quint, ce qui est la même chose, & sur l'art. 81, n. 7 & 8 ; Lelet sur l'art. 21 de la Coutume de Poitou, *fol.* 60 & 61 ; Duplessis, tr. des fiefs, liv. 4, ch. 5, *fol.* 43, & aux notes ; Ricard sur l'art. 73 de la Cout. de Paris, qui cite à cette occasion un arrêt du 15 Février 1647 ; Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 3, quest. 28, qui rapporte aussi plusieurs autres arrêts rendus en pays de droit écrit ; Pocquet de Livoniere, *loc. cit.* pag. 559 ; Bourjon, *loc. cit.* pag. 251, n. 174 & 178 aux notes.

Contre la prescription, Dumoulin sur l'art. 20, qui étoit le 13 de l'anc. Cout. gl. 12, n. 13 ; Auzanet sur l'art. 124 de Paris, *fol 110, 111, col. 1 & 2*, où il dit que l'arrêt de 1647 a été rendu sur des circonstances particulieres ; Vigier sur l'art. 12 d'Angoumois, pag. 56, aux additions & aux notes, pag. 58, 59 & 60, & sur cet art. 3 de notre Cout. n. 5, pag. 548 & 549.

247. Objection fondée sur ce qu'il ne prescrit pas les arrérages du cens.

Les auteurs de ce dernier parti se fondent principalement sur ce que le tiers-détenteur ne peut se servir de la prescription du tiers-acquéreur par dix ans, pour se défendre du payement des arrérages du cens échus avant son acquisition, & sur ce que l'hypotheque du seigneur pour ses lods & ventes est privilégiée sur le bien ; mais ces raisons ne sont d'aucune considération pour écarter la prescription des lods & ventes.

248. Réponse. En effet, que le tiers-acquéreur ne puisse prescrire les arrérages du cens que par trente ans ; c'est-à-dire, que le seigneur ait toujours droit de le contraindre au payement de vingt-neuf années, sans distinction des arrérages échus avant son acquisition de ceux échus depuis, il n'y a rien à dire, puisque le cens étant une redevance fonciere & privilégiée, dont tout détenteur d'héritage est tenu nécessairement, qu'il en ait été chargé ou non, il y a par conséquent action personnelle contre lui pour l'obliger de servir & payer le cens. Or étant tenu du principal tout comme le preneur, il répugneroit qu'il pût se défendre du payement des arrérages.

Ce n'est point précisément parce que le cens étant modique, il n'est pas ordinaire d'en faire payer exactement les arrérages aux échéances, qu'on accorde au seigneur le droit d'en demander vingt-neuf années à tout détenteur de l'héritage chargé du cens ; c'est parce que le détenteur doit personnellement le cens, & qu'ainsi devant le principal, il doit aussi personnellement tous les arrérages qui en peuvent être exigés, tant que dure sa détention. A cet égard il ne doit donc pas être considéré comme tiers-acquéreur ou détenteur, puisqu'il doit nécessairement le cens, & qu'il en est tenu par action personnelle réelle.

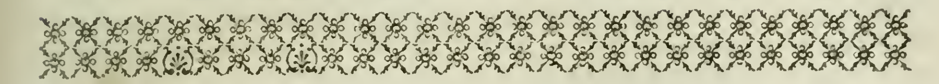
249. Résolution en faveur du tiers-acquéreur. Il en est tout autrement par rapport aux lods & ventes dûs pour raison d'une acquisition antérieure ; le seigneur n'a aucune action personnelle à ce sujet contre le second acquéreur ; il n'a absolument contre lui que l'action hypothecaire, & par conséquent rien n'empêche que ce second acquéreur ne puisse s'en mettre à couvert par la prescription de dix ans entre présens, & de vingt ans entre absens.

Ceux-là donc s'abusent, qui argumentent du cas des arrérages du cens à celui des lods & ventes, ne faisans pas attention qu'au premier cas y ayant action personnelle réelle contre l'acquéreur, il ne peut la prescrire que par trente ans ; & qu'au second n'y ayant qu'une action purement hypothecaire, elle doit naturellement être soumise à la prescription introduite en faveur du tiers-acquéreur, & cela que le seigneur ait eu connoissance ou non de cette seconde mutation, & à plus forte raison s'il a reconnu le nouvel acquéreur en recevant de lui les lods & ventes de son acquisition. Résultat de notre conférence du 20 Février 1736, confirmé dans celle du 9 Janvier 1741.

Quant au privilége attaché à l'action hypothecaire du seigneur, c'est un objet tout-à-fait indifférent & étranger à la question de la prescription. Une action, quelque privilégiée qu'elle soit, ne l'est pas plus que le droit de propriété, qui est constamment prescriptible par le tiers-acquéreur de bonne foi, contre le vrai propriétaire.

250. En fait de rente, l'acquéreur en étant chargé, ne prescrit les arrérages, comme ceux du cens, que par trente ans. De même que l'acquéreur ne peut prescrire les arrérages du cens que par trente ans, comme le preneur ou son héritier, sans pouvoir s'aider de la prescription de dix ou de vingt ans ; de même en fait de rente, lorsque l'acquéreur en est spécialement chargé par son contrat, il ne peut se défendre du payement des arrérages antérieurs à son acquisition par la prescription de dix ou vingt ans. Cela résulte

du même principe, comme il fut reconnu dans notre conférence du 30 Janvier 1736, ſauf le recours de l'acquéreur contre ſon vendeur, pour les arrérages antérieurs à ſon acquiſition.



DES RACHATS.

ARTICLE IV.

QUAND aucun Vaſſal tient à hommage plein ou lige aucunes terres & fief noble étans audit Gouvernement, à devoir d'argent ou autre droit abonni, en faiſant ledit hommage, ledit fief ne court en rachat, s'il n'y a convenance au contraire.

SOMMAIRE.

1. *Notre Coutume eſt une de celles qui favoriſent le plus les vaſſaux.*
2. *Elle ne reconnoît ni quint, requint, &c. ni rachat ou relief ſans convention particuliere.*
3. *En Angoumois, Saintonge & Poitou les lods & ventes ſont au ſixiéme.*
4. *C'eſt le titre d'inféodation qui fait la regle entre le ſeigneur & le vaſſal, ſans avoir égard aux actes ſubſequens. Exception.*
5. *Raiſon de cette déciſion.*
6. *Quoique le tenancier puiſſe preſcrire la quotité du cens, il en eſt autrement du vaſſal, & pourquoi?*
7. *Mutation d'homme ne veut dire que mutation de vaſſal.*
8. *Il n'y a plus de différence entre l'hommage lige & l'hommage plein.*
9. *Anciennement les ſeigneurs étoient extrêmement jaloux de l'hommage lige.*
10. *Nos Rois l'ont revendiqué dans tous les temps.*
11. *Aujourd'hui ce n'eſt plus qu'un titre d'honneur ſans conſéquence pour les ſeigneurs.*
12. *Au nom près, tous les hommages qui ſe rendent aux ſeigneurs ſont égaux.*
13. *Notre Coutume n'a point preſcrit la forme de l'hommage, nous ſuivons ſur cela la Coutume de Paris.*
14. *Entre égaux il ne conviendroit guere d'aſſujettir le vaſſal aux formalités humiliantes de l'hommage.*
15. *Pour les formalités lorſque le ſeigneur eſt abſent. Renvoi.*
16. *Véritable ſens de notre article, point de rachat ſans titre.*
17. *Les droits ſeigneuriaux ſont de droit étroit.*
18. *Parmi nous, en toute mutation de fief autrement que par vente, il n'eſt dû au ſeigneur que l'hommage & les droits établis par titres.*
19. *Le fief appellé treuil chartier doit un rachat abonné.*

du fief, & non de la justice; ainsi point de réunion du franc-aleu.
119. *Ce qui avient par confiscation, deshérence, n'est point sujet à réunion.*
120. *Si le seigneur peut aliéner ses vassaux sans leur consentement?*
121. *Si le seigneur est fondé en titre pour lever le rachat, sans expression sur la maniere, il faut suivre la Coutume de Paris.*

APrès les Coutumes de Metz, d'Auvergne, de la Marche & de Bar, la nôtre est une de celles qui favorisent le plus les vassaux.

1. Notre Coutume est une de celles qui favorisent le plus les vassaux.

A Metz, suivant l'article premier du tit. 3, le nouveau vassal ne doit que la bouche & les mains, sans autre devoir, si le seigneur n'est fondé en titre ou en usage pour l'exiger. De même Auvergne, tit. 22, art. 17; la Marche, art. 197.

Au duché de Bar, par argument de l'article 54, les fiefs ne sont chargés d'aucune redevance ou payement des droits à mutation.

Notre Coutume n'admet point, comme la plupart des autres, les droits de quint, requint & chambellage; & à l'égard du relief ou rachat, qui dans les autres Coutumes est dû à toute mutation, autrement que par vente, ou en succession directe, elle le rejette, s'il n'y a convenance au contraire, c'est-à-dire, si le seigneur qui le prétend, n'est fondé en titre.

2. Elle ne reconnoît ni quint, requint, &c ni rachat ou relief, sans convention particuliere.

En d'autres pays, comme Angoumois, Saintonge, Dax, Saint Sever & Bayonne, il n'est, à la vérité, dû que les lods & ventes, tant pour les fiefs que pour les rotures; mais en Angoumois, article 12, & en Saintonge, art. 41, les lods & ventes sont au sixiéme, comme en Poitou. A l'égard des pays de d'Acqs, tit. 9, depuis l'art. 17 jusqu'au 34, & de Saint Sever, tit. 8, art. 2, en plusieurs endroits les lods & ventes sont au dixiéme ou onziéme denier; & pour ce qui est de Bayonne, tit. 8, art. 9, le seigneur, pour lods & ventes, prend du vendeur & de l'acquéreur, & de chacun d'eux, autant que se monte la redevance annuelle, dont l'héritage est chargé; ce qui suppose des fiefs chargés de devoirs annuels, à la différence de ceux de notre province, qui au moins, pour l'ordinaire & en général, ne sont sujets qu'à une modique redevance, payable seulement à mutation de vassal, ou de seigneur & de vassal, suivant les titres qui décident absolument dans cette matiere.

3. En Angoumois, Saintonge & Poitou, les lods & ventes sont au sixiéme.

Entre tous les titres, celui qui mérite la préférence, c'est l'acte d'inféodation, puisqu'il contient les loix que le seigneur & le vassal se sont réciproquement engagés de suivre. Savoir le vassal, de reconnoître son seigneur, & de lui payer les droits convenus, & le seigneur de recevoir le vassal, de le défendre, & le protéger, moyennant la reconnoissance & le payement de ces mêmes devoirs.

4. C'est le titre d'inféodation qui fait la regle entre le seigneur & le vassal, sans avoir égard aux actes subséquens. Exception.

De sorte que si les titres subséquens énonçoient des charges & conditions différentes, plus ou moins onéreuses, il faudroit, sans y avoir égard, se régler sur l'acte d'inféodation, représenté de part ou d'autre, à moins que par ces actes postérieurs, il n'eût été fait en connoissance

de cauſe, quelque convention contraire ; auquel cas il faudroit ſe régler ſur la derniere convention, & la regarder comme tenant lieu de l'acte d'inféodation. Mais ſi les actes ſubſéquens n'étoient que des dénombremens fournis par le vaſſal au ſeigneur, quoique celui-ci les eût reçus, il faudroit néceſſairement revenir à la regle établie par le premier titre, ſoit en faveur du ſeigneur ou du vaſſal, parce qu'on ne pourroit s'empêcher de reconnoître que les conditions de l'acte d'inféodation n'auroient été changées que par erreur ou inadvertance dans les dénombremens, ou autres actes poſtérieurs.

5. Raiſon de cette déciſion.

La raiſon de cette déciſion, eſt tirée de la maxime qui exclud toute preſcription entre le ſeigneur & le vaſſal.

6. Quoique le tenancier puiſſe preſcrire la quotité du cens, il en eſt autrement du vaſſal, & pourquoi ?

Il eſt vrai que quoiqu'il y ait une maxime pareillement établie entre le ſeigneur & le tenancier, & ſinguliérement que le cens eſt impreſcriptible, on juge néanmoins que la quotité du cens eſt preſcriptible par trente ans contre le ſeigneur laïc, & par quarante ans contre l'égliſe ; tandis qu'on juge au contraire que le ſeigneur ne peut jamais acquérir par la voye de la preſcription, un plus fort droit ſur ſes tenanciers, que celui qui lui eſt attribué par ſes titres d'accenſement. D'où l'on pourroit conclure que rien n'empêcheroit le vaſſal de preſcrire la quotité des redevances qu'il a été chargé anciennement de payer à ſon ſeigneur ; & de même, parce que le ſeigneur n'eſt pas en termes d'intimider ſon vaſſal, comme de ſimples tenanciers, la plupart laboureurs ou gens mercénaires, qu'il n'y auroit aucun inconvénient à lui accorder le droit d'acquérir par la preſcription de plus grandes redevances que celles réſervées par l'inféodation. Mais cette ouverture doit abſolument être rejettée, par cette raiſon déciſive, que le ſeigneur & le vaſſal ſe doivent réciproquement une fidélité inaltérable ; de ſorte que dès qu'on peut trouver le titre qui a réglé entr'eux les conditions de l'inféodation, il n'eſt pas douteux qu'il n'y ait néceſſité de s'y tenir comme à une regle invariable.

7. Mutation d'homme ne veut dire que mutation de vaſſal.

Homme & vaſſal en matiere de fiefs, ſont deux termes ſynonymes, ce que prouve le mot *hommage ;* ainſi ſi par les titres les devoirs ne ſont ſtipulés qu'à mutation d'homme, cela ne peut s'entendre qu'à mutation de vaſſal, d'autant plutôt que la maxime générale eſt qu'à mutation de ſeigneur, le vaſſal ne doit que la bouche & les mains, c'eſt-à-dire, la foi & hommage. Ce qui m'a fait faire cette obſervation, c'eſt que j'ai vû un ſeigneur, dans les anciens titres duquel les droits n'étoient payables qu'à mutation d'homme, ſoutenir qu'il n'avoit point ſurpris ſon vaſſal, en lui faiſant reconnoître dans un dernier titre, que les droits étoient dûs à mutation de ſeigneur & de vaſſal, parce que, diſoit-il, par mutation d'homme, on entend la double mutation du ſeigneur & du vaſſal. C'étoit un juge qui me tenoit ce langage.

8. Il n'y a plus de différence entre l'hommage lige & l'hommage plein.

Notre Coutume paroît diſtinguer l'hommage lige de l'hommage plein, & l'art. 113 de la Coutume de Poitou, en marque preciſément la différence, qui conſiſte en ce que dans l'hommage lige, le vaſſal fait le ſerment de fidélité, & dans l'hommage plein, il promet la fidélité ſans ſerment.

Cependant

Cependant Ferriere dans son introd. à la pratique, *verbo* hommage, confond l'hommage plein avec l'hommage lige. Il a raison, à considérer la valeur des termes ; car hommage plein, présente l'idée d'un hommage parfait, auquel on ne peut rien ajouter ; ce qui répond exactement à l'hommage lige.

Aussi nos anciens auteurs se sont-ils contentés de diviser les fiefs, quant à l'hommage, en fiefs liges & en fiefs simples. Le fief lige obligeoit à l'hommage de service, & l'hommage dû pour le fief simple, s'appelloit tout uniment hommage de fief. Il y avoit, outre cela, l'hommage de paix & celui de pléjure. On peut voir à ce sujet Carondas, dans ses annotations sur le grand Coutumier de Bouteiller, tit. 82, pag. 482. Tout cela est aujourd'hui plus curieux qu'utile.

La division de l'hommage en hommage lige & en hommage simple, étant donc la plus naturelle, il faut entendre l'hommage plein dont parle notre Coutume, de l'hommage simple.

L'hommage lige originairement, étoit celui par lequel le vassal faisoit le serment de fidélité à son seigneur, s'obligeoit de le servir à la guerre, & promettoit de le défendre envers & contre tous jusqu'à la mort.

L'hommage simple, étoit, comme il l'est encore aujourd'hui, un acte de respect & de soumission que le vassal rend à son seigneur, à qui il promet la fidélité, en reconnoissance du fief qu'il tient de lui.

Anciennement, & du temps que les seigneurs avoient usurpé la souveraineté des terres dont ils étoient en possession, l'hommage lige étoit extrêmement usité & le plus connu. Comme ils avoient imposé à leurs vassaux l'obligation de les servir en guerre envers & contre tous, à la premiere réquisition, & que ceux-ci avoient assujettis leurs arriere-vassaux à la même condition, les fiefs des uns & des autres étoient appellés, à cause de cela, fiefs de corps, & les vassaux, les hommes du seigneur, parce qu'ils étoient obligés de s'acquitter en personne des services militaires qu'ils lui devoient, & d'amener avec eux tous leurs arriere-vassaux.

9. Anciennement les seigneurs étoient extrêmement jaloux de l'hommage lige.

C'est pourquoi l'hommage en ce sens lioit beaucoup plus que le serment de fidélité. Mais nos Rois ont revendiqué dans tous les temps cet hommage lige, comme attaché essentiellement à la souveraineté. Les capitulaires de Charlemagne, liv. 3, chap. 7, en fournissent la preuve en ces termes, *ut nulli alteri per sacramentum fidelitas promittatur, nisi nobis ;* & à mesure qu'ils ont éteint ces souverainetés injurieuses à la Majesté Royale, l'hommage lige, au moins pris dans cette étendue, a cessé.

10. Nos Rois l'ont revendiqué dans tous les temps.

Le serment de fidélité subsista néanmoins encore quelque temps, mais on avoit soin d'excepter le Roi de ce serment ; & comme cette exception par la généralité de ses effets, anéantissoit ce serment, l'usage en a cessé tout de même, ou s'il s'est conservé encore dans quelques Coutumes, comme dans celles de Poitou & de Paris, art. 3 & 4, il est devenu de pure cérémonie.

11. Aujourd'hui ce n'est plus qu'un titre d'honneur sans conséquence pour les seigneurs.

Le ferment de fidélité n'eft plus en ufage, on ne le fait plus qu'au fouverain, dit Ferriere, compil. fur l'art. 3 de Paris, gl. 2, n. 3, & fur l'art. 63, n. 9. *Idem*, Brodeau, art. 3, n. 6, & art. 63, n. 8.

De forte qu'il eft vrai de dire que l'hommage lige pris dans fa véritable fignification, n'eft dû qu'au Roi; & fi l'on diftingue encore aujourd'hui l'hommage lige du fimple, dans les actes de foi rendus aux feigneurs, ce n'eft plus qu'un titre d'honneur affecté par des feigneurs, jaloux de conferver le fouvenir des prérogatives anciennes de leurs feigneuries.

Il n'y auroit rien à dire néanmoins, fi l'hommage lige n'étoit rendu qu'aux ducs, comtes, marquis, vicomtes ou Barons; mais quand on le voit prétendu également, non-feulement par les châtelains, mais encore par les fimples feigneurs hauts-jufticiers, on ne peut plus reconnoître dans cette diftinction un titre d'honneur.

12. Au nom près, tous les hommages qui fe rendent aux feigneurs font égaux.

Quoi qu'il en foit, l'hommage lige ne différe plus parmi nous du fimple, ni du côté de la forme, ni par rapport aux effets. La foi qui eft dûe maintenant par les vaffaux, eft la même pour tous ceux qui ne relevent pas du Roi; ce n'eft plus proprement qu'un devoir refpectueux & un acte de foumiffion qui leur eft commun à tous, pour marquer la dépendance de leurs fiefs, & qu'ils les tiennent de leurs feigneurs.

L'hommage rendu au comte ne l'emporte point fur celui rendu au feigneur haut-jufticier, ni même au fimple feigneur bas-jufticier. Il ne s'enfuit pas de-là qu'on doive mettre toutes les feigneuries dans la même catégorie. On a toujours diftingué, & l'on diftinguera toujours les terres titrées des autres, & plus encore la qualité des perfonnes qui les poffédent.

13. Notre Coutume n'a point prefcrit la forme de l'hommage, nous fuivons fur cela la Cout. de Paris.

Notre Coutume n'a point marqué la forme qui doit être fuivie dans la preftation de la foi & hommage. L'ufage eft fur cela de garder la forme prefcrite par l'art. 63 de la Cout. de Paris. Huet, art. 8, pag. 105.

14. Entre égaux, il ne conviendroit guere d'affujettir le vaffal aux formalités humiliantes de l'hommage.

Lorfque le feigneur eft préfent, de gentilhomme à gentilhomme, fans prééminence de nobleffe de la part du feigneur, il y a des fituations qui peuvent paroître humiliantes pour le vaffal, & plus encore fi le feigneur eft roturier. Cependant fi le feigneur exige que le vaffal fe mette en fon devoir, conformément à cet art. 63 de la Coutume de Paris, le vaffal foit noble ou eccléfiaftique, ne peut s'en défendre. Dupleffis, des fiefs, liv. 1, chap. 2, pag. 21; Bourjon, tom. 1, pag. 131, n. 4, 5 & 6, & pag. 139, n. 104, 105, 107; quoiqu'à dire vrai, je confeillerai toujours à un feigneur qui n'aura point d'autre fupériorité fur le vaffal, que celle que lui donne fon fief, de le difpenfer de ces conditions humiliantes, & de fe contenter qu'il foit fait mention dans l'acte qu'elles ont été remplies.

15. Pour les formalités lorfque le feigneur eft abfent. Renvoi.

Quant aux formalités que le vaffal doit obferver, lorfque fe préfentant pour faire la foi, le feigneur n'eft pas au principal manoir, *vide infrà*, art. 8.

16. Véritable

De la maniere que notre art. 4 eft conçu, l'on devroit conclure ce

semble, qu'un fief qui ne seroit pas tenu *à devoir d'argent, ou autre droit abonni*, seroit sujet au rachat ou relief, & que la Coutume n'exempte du rachat que les fiefs qui sont abonnés en argent ou autre prestation. Aussi cet argument *à contrario*, a-t-il paru naturel à Me. Guyot dans son tr. des fiefs, tom. 2, ch. 15, du droit de relief, dist. 18, p. 406, 407, & à quelques autres auteurs. — sens de notre article, point de rachat sans titre.

Il est certain néanmoins dans cette province, que tout fief, abonné ou non, assujetti à des devoirs annuels, ou à mutation, ou simplement chargé de la foi & hommage, est exempt du droit de rachat, si le seigneur n'est autorisé par des titres à le demander. Huet, sur cet art. pag. 76, 77; Vigier, *fol.* 552; Imbert, enchiridion, *verbo* Coutumes des lieux, pag. 33, résultat de notre conférence du 1 Février 1745.

17. Les droits seigneuriaux sont de droit étroit.

En cela au reste notre usage est conforme aux principes; car comme Dumoulin l'observe sur l'art. 33, qui étoit le 23 de l'ancienne Coutume de Paris, gl. 2, n. 3, les droits de quint, rachat, &c. sont odieux, & par cette raison, ils ne sont dûs qu'autant qu'ils sont autorisés par la Coutume du lieu, ou par des titres. C'est aussi sur le même principe, que d'Argentré a déclaré en plusieurs endroits que les lods & ventes ne sont pas favorables, comme étant contre le droit commun, & par conséquent qu'il ne faut pas en faire extension d'un cas à un autre.

18. Parmi nous en toute mutation de fief, autrement que par vente, il n'est dû au seigneur que l'hommage & les droits établis par titres.

Ainsi dans cette Coutume, de quelque maniere que la mutation de fief arrive, autrement toutefois que par vente, ou contrat équipollent à vente, il n'est rien dû au seigneur, excepté la foi & hommage, & le payement des droits établis par les titres, lesquels droits pour l'ordinaire, consistent plus dans une marque d'honneur que dans une redevance lucrative au seigneur.

19. Le fief appellé treuil chartier doit un rachat abonné.

Le fief appellé le Treuil Chartier, est sujet au rachat envers Châtellaillon, lequel rachat est abonné à la somme de trente liv. & quelque chose de plus par chacun an. Il en est de même de Voutron & de Passy-Rompsay, & ce sont les seuls fiefs de cette nature qui soient connus dans la province.

20. Lorsque la mutation du fief est par vente l'acquereur ne doit, outre l'hommage & le devoir abonné, que les lods & ventes.

Rigueur de la Cout. de Poitou à l'egard des vassaux.

Lorsque la mutation se fait par vente, ce qui ne doit s'entendre que du fief servant, le vassal acquéreur doit outre la foi & hommage, les lods & ventes du prix de l'acquisition, & ce sont là les seuls droits introduits par la Coutume. Pour tous les autres, elle s'en remet aux titres, ne reconnoissant ni rachat, ni chambellage, ni le plaict de morte main, ni tous ces autres droits dont les autres Coutumes font l'énumération, principalement celle de Poitou, qui sur cela est d'une singularité étonnante. Le rachat sur tout s'y leve d'une maniere très-onéreuse pour les vassaux, jusques là, comme le remarque Huet sur cet art. pag. 76, qu'il est passé en proverbe qu'en Poitou, le seigneur de certaine terre laisse à son héritier de quoi payer ses dettes, au moyen des rachats ausquels sa mort donne lieu. Disposition injuste, comme étant contraire au droit commun des fiefs.

21. Combien sont

Telle est pourtant cette Coutume que quelques uns veulent que

mal fondés ceux qui prétendent qu'elle nous sert de regle au moins pour les fiefs.

nous prenions pour regle, non en cette partie, à la vérité, puisque notre Coutume rejette le rachat, s'il n'est établi par titres, mais en général, & principalement sur la matiere des fiefs, sans prendre garde à la singularité de la plupart de ses dispositions, & que de 202 articles dont le titre des fiefs est composé, à peine y en a-t-il trente qui soient conformes au droit commun Coutumier.

Ceux qui malgré cela veulent que nous la prenions pour guide, sur-tout en matiere de fief, apportent en exemple le parage ou chemerage, sous prétexte que dans cette province on voit quelques fiefs tenus en parage, à l'imitation de ce qui se pratique en Poitou, en Angoumois & en Saintonge, toutes provinces limitrophes, & citent M. Huet sur cet art. pag. 78 & 79. Mais outre que quand ils auroient raison sur ce point, la conséquence générale qu'ils en tirent seroit toujours fausse; c'est que de la maniere que M. Huet s'explique, même au sujet du chemerage, ils ne sont pas en état de s'en prévaloir; car si d'un côté il avoue que le chemerage peut avoir lieu dans cette province relativement à la disposition de la Coutume de Poitou, il ajoute aussi-tôt qu'on a soin de concilier autant qu'il se peut la Cout. de Poitou avec celle de Paris, *qui en conservant la dignité des fiefs, a aussi maintenu la liberté des tenanciers* (il devoit dire vassaux) *par un doux tempérament ;* & à l'égard du préjugé qu'il rapporte, par lequel le chemerage a été confirmé, il n'y a pas lieu de s'en étonner, puisque le seigneur l'avoit approuvé par une transaction de l'an 1597.

22. Le parage ne peut avoir lieu parmi nous sans le consentement du seigneur, parce qu'il opere, &c.

Sur cette question du parage, qui a ci-devant fait tant de bruit dans la province, il m'a toujours paru évident qu'il ne pouvoit avoir lieu sans le consentement du seigneur, comme étant un démembrement qui lui est extrêmement préjudiciable.

23. Il est vrai que le démembrement peut se faire par un partage, mais ce démembrement est bien différent de celui que le parage opere.

Il est vrai que le démembrement de fief défendu en général par la loi commune des fiefs, est permis dans un acte de partage, pour l'avantage & la commodité des familles, sauf toutefois les fiefs de grande dignité, tels que sont les duchés, les comtés & les marquisats, qui sont indivisibles. V. l'art. 54.

Mais de la permission accordée aux cohéritiers de diviser un fief entr'eux, il ne s'ensuit nullement qu'ils ayent la faculté de tenir ce fief en parage malgré le seigneur. Le parage à la vérité, tant qu'il dure, ne fait pas de tort au seigneur, attendu que l'aîné, sous le nom de chemier ou parageur, lui porte la foi & lui sert tout le fief, tant pour lui que pour ses parageaux parts-prenants ou juveigneurs, ce qui paroît conserver l'intégrité du fief. Mais lorsque le parage est fini, c'est toute autre chose, puisque les parts des parageaux relevent directement du parageur ou chemier, à qui ils doivent faire la foi & payer les droits à mutation. Poitou, art. 126; Anjou, 218, 221; Maine, 233, 236; Angoumois, 26; Tours, 127, 277; Loudunois, ch. 12, art. 11, & ch. 27, art. 19 & 20; Normandie, 132. Au moyen de quoi ces parts ne relevent plus du seigneur féodal du chemier qu'en arriere-fief, ce qui lui cause un notable préjudice, en ce qu'il perd la foi & les lods & ventes sur ces portions assignées aux parageaux, &

qu'il ne lui reste plus que la féodalité sur la portion échue au chemier ; au lieu que dans le simple démembrement par un partage entre cohéritiers, il n'a d'autre désagrément que celui de voir que d'un fief on en a fait plusieurs : du reste, il n'y perd rien, puisque tous ces fiefs relevent nuement de lui.

Par l'effet du parage, lorsqu'il prend fin, le démembrement se fait tout de même, avec cette différence essentielle, que tous les fiefs qui en sont formés ne relevent plus du seigneur qu'en arriere-fief. 24. Ce qui arrive à la fin du parage ?

Voilà peut-être à quoi n'ont pas pris garde, ni les partisans du parage, ni les seigneurs qui ont eu la complaisance d'approuver ces sortes d'arrangemens dans les familles.

Peut-être aussi ont-ils cru les uns & les autres que le parage n'étoit proprement qu'un moyen de pratiquer le jeu de fief permis par l'art. 51 de la Cout. de Paris, en conséquence duquel le vassal a la liberté de se jouer jusqu'aux deux tiers de son fief, par voie de sous-inféodation ou d'accensement ; mais si cela est, ils se sont encore mépris, parce que l'exercice de cette faculté ne fait d'autre tort au seigneur, que de le priver des lods & ventes qu'il auroit pu naturellement prétendre pour cette aliénation en approuvant le démembrement, & qu'en tout le reste ses droits sont les mêmes que si l'aliénation n'eût pas été faite. 25. Le jeu de fief est encore tout différent du parage.

Ceci mérite d'être développé, puisque c'est à quoi nous devons nous fixer dans cette province, pour distinguer ce qui est démembrement, de ce qui ne l'est pas, & pour décider du pouvoir du vassal, lorsque l'état de ses affaires exige qu'il mette hors de ses mains une partie de son fief.

La maxime est certaine, comme je l'ai déja avancé, que le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement du seigneur. Paris, art. 51. C'est-à-dire qu'il ne peut aliéner diverses parties de son fief, soit à la charge par les acquéreurs de les tenir de lui en plein fief, soit à condition par les acquéreurs de les relever de son seigneur : que ces aliénations excédent les deux tiers du fief, ou qu'elles soient au-dessous, c'est la même chose pour le seigneur, qui indistinctement ne peut être contraint d'approuver ces aliénations. 26. Le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement du seigneur.

Il est cependant permis de démembrer un fief par la voie d'un partage entre cohéritiers, suivant la disposition de la Cout. de Meaux, art. 166 ; de celle de Valois, art. 63, 64, & de plusieurs autres qui sur cela sont de droit commun. Duplessis, des fiefs, liv. 9, préface, pag. 69 ; Ferriere, compil. sur l'art. 51, gl. 1, n. 14. Ce qu'il faut entendre néanmois d'un partage en quelque sorte nécessaire ; car c'est une regle, qu'il faut éviter de morceler les biens autant qu'il se peut. 27. On peut néanmoins démembrer dans un partage, & ce qui arrive alors ?

Mais alors chaque copartageant est obligé de reconnoître le seigneur & de lui faire la foi, en telle sorte que ce qui ne composoit auparavant qu'un seul fief, forme autant de fiefs séparés qu'il y a de portions assignées à un chacun pour son lot.

Tout autre démembrement ou dépié de fief n'est pas licite, & de droit commun le seigneur peut s'y opposer, sauf les dispositions des

Coutumes contraires ; & cela ne doit pas paroître étonnant au reste, puisque anciennement, même depuis que les fiefs ont été faits héréditaires, il n'étoit pas permis au vassal d'aliéner son fief sans le consentement du seigneur. Le retrait féodal en est une preuve, aussi-bien que le droit qu'a le seigneur de ne point reconnoître, durant la saisie féodale, les charges & rentes que le vassal a imposées sur son fief.

28. Sous-inféoder ou bailler des portions à cens, &c. ce n'est démembrer, c'est seulement se jouer de son fief.

Ce n'est pourtant pas démembrer, lorsque le vassal sous-inféode des parties de son fief, ou qu'il les aliéne pour être tenues en roture, jusqu'à concurrence des deux tiers du fief, moyennant qu'il retienne la foi, avec quelque droit domanial sur les portions aliénées ; il ne fait alors que se jouer de son fief, relativement à l'art. 51. de la Cout. de Paris déja cité, dont la disposition sert de regle pour les autres Cout. suivant Ferriere dans sa compil. sur ce même art. gl. 2, n. 53 & 54, & Brodeau sur ce même art. n. 17.

29. Nous pratiquons le jeu de fief suivant l'art. 51 de la Cout. de Paris.

Aussi est-il vrai que nous l'observons sans restriction. En conformité de cet usage, nous avons décidé feu M. Guillotin & moi par sentence arbitrale du 19 Mars 1734, au profit du baron de Pauleon, qu'il n'étoit dû aucuns droits à M. le prince de Talmont pour la sous-inféodation de la terre de Craon-Chaban, & M. le prince de Talmont acquiesça à notre décision par l'avis de son Conseil. En Angoumois il y a quelque variété sur ce point, surquoi on peut voir le commentaire de Vigier sur l'art. 10, n. 12, *fol.* 37, 38 & 39 ; cela vient de ce qu'on a mal entendu l'arrêt qui y est cité.

30. Ce que c'est que le jeu de fief ; il ne produit aucuns droits au seigneur.

C'est-à-dire qu'aux termes de cet art. 51, le vassal a la faculté de vendre à prix d'argent jusqu'aux deux tiers de son fief, sans qu'il soit censé le démembrer, & sans que pour raison de ces aliénations il soit dû aucun profit au seigneur féodal, soit de quint où de lods & ventes. Duplessis, tr. des fiefs, liv. 9, ch. 3, pag. 72 ; Brodeau, art. 51, n. 19, 20, 21 & 22, & le seigneur ne peut pas non plus en ce cas user de la retenue féodale ; Duplessis, *ibidem.* & Brodeau, art. 52, n. 3, pourvû néanmoins que le vassal retienne la foi pour la porter en entier au seigneur comme auparavant, & un droit domanial sur les portions aliénées ; soit qu'il impose aux acquéreurs l'obligation de lui porter la foi à lui-même, auquel cas c'est une sous-inféodation qu'il fait, soit qu'il les charge de cens & autres redevances seigneuriales envers lui, en quoi il fait des accensemens.

31. Mais le fief demeure toujours entier par rapport à lui, de maniere qu'en cas d'ouverture de fief, il faut le relever de lui en entier.

Tant qu'il ne fait que se jouer de cette maniere, il ne fait qu'user de son droit, & le seigneur ne peut s'en plaindre ; mais aussi le seigneur ne peut être contraint d'approuver ces dispositions.

C'est-là *le doux tempérament* que Huet a reconnu dans la Coutume de Paris, en ce que d'un côté le vassal dans l'embarras de ses affaires trouve ce soulagement dont le seigneur ne peut le priver, & que de l'autre le seigneur n'y perd rien, puisqu'à son égard, le fief est toujours censé entier, indépendamment de ces aliénations, tant qu'il ne les approuve pas.

Ainsi lorsqu'il y a ouverture de fief dans la suite, soit par la mort du vassal, soit par aliénation du reste du fief ou autrement, le nou-

veau propriétaire de la portion retenue, doit faire la foi pour tout le fief, tant pour cette portion retenue, que pour celles qui ont été démembrées. Dupleſſis, *ibid.* p. 72; Ferriere, art. 52, gl. 1, n. 4; Auzanet, art. 51, p. 40.

Il doit auſſi fournir ſon dénombrement pour tout le fief, comme s'il n'en avoit été rien détaché, & s'il y faiſoit mention des aliénations des portions détachées, le ſeigneur pourroit en faire rayer la déclaration, attendu que s'il la ſouffroit, il ſeroit cenſé approuver ces aliénations. Dupleſſis, *ibid.* Ferriere auſſi, *ibid.* n. 5; Brodeau ſur le même art. 52, n. 9, ajoute même que le ſeigneur ſeroit réputé approuver le démembrement, s'il manquoit de blâmer dans quarante jours l'aveu qui énonceroit les aliénations; ce qui doit s'entendre toutefois, pourvu que le vaſſal faſſe ce qu'il convient pour faire tenir l'aveu pour reçu. 32. Le dénombrement doit auſſi lui être fourni en entier, ſans y faire mention de ce qui a été détaché du fief.

Et ſi faute de faire la foi & hommage le fief eſt ſaiſi féodalement, le ſeigneur fait alors les fruits ſiens, tant des portions aliénées, que de ce qui en eſt reſté dans les mains du vaſſal, Paris, art 52; Dupleſſis, *ibid.* Ferriere ſur cet art. n. 3 & 6; Brodeau, *ibid.* n. 6; Auzanet, art. 51 *fol.* 40; Ricard, art 52; de même dans le cas du relief tout le fief tombera en rachat, mêmes auteurs. 33. En cas de ſaiſie feodale, tout le fief eſt exploité.

Si l'ouverture du fief ſe fait par la vente de la portion retenue, & que le ſeigneur veuille uſer de la retenue féodale, il pourra en ce cas retirer non-ſeulement cette portion réſervée; mais encore les autres précédemment aliénées, quelque-temps qui ſe ſoit écoulé depuis les aliénations; toutefois à la charge de rembourſer à chaque acquéreur, tant le prix de ſon acquiſition, que les frais & loyaux coûts du contrat, les impenſes utiles & les améliorations. Dupleſſis, *ibid.* pag. 72 & 73; Ferriere, art. 52, gl. 1, n. 12; Brodeau même art. n. 4 & 5; Ricard ſur le même art. 52, Brodeau ajoute que pour ce retrait l'acquéreur n'a aucune garantie à prétendre contre ſon vendeur, ce qui eſt ſûr, parce que c'eſt une éviction légale qu'il a dû prévoir. 34. Le fief étant vendu, le ſeigneur peut retirer les parties détachées comme le reſte, en rembourſant.

Dans le même cas que le vaſſal vend ſa portion retenue, on demande ſi le ſeigneur préférant le profit de la vente au retrait féodal, doit ſe contenter des lods & ventes du prix de l'aliénation, ou s'il a droit de les exiger de la valeur de tout le fief en y comprenant les portions détachées? 35. Si le ſeigneur préfere les lods & ventes, il les aura de tout le fief.

Dupleſſis, *ibid.* pag. 73 & 74, traite ſolidement la queſtion, & remarque qu'il y a variété d'opinions; pour lui il décide que pour la premiere aliénation de la portion réſervée, les droits de la vente ſont dûs pour tout le fief; mais que pour les aliénations ſubſéquentes, le ſeigneur ne prendra les droits que du prix de la vente de cette portion réſervée.

Auzanet, art. 51, *fol.* 41, paroît même n'accorder indiſtinctement que le quint du prix de la vente de la portion retenue. Mais l'auteur des notes ſur Dupleſſis dans la note marginale, dit que la ſeconde opinion qui eſt celle de Brodeau, art 51, n. 19, & qui va à donner les lods & ventes indiſtinctement au ſeigneur, tant des portions dé-

membrées, que de celle qui avoit été réſervée, eſt l'opinion reçue. C'eſt auſſi celle qui me paroît devoir être ſuivie, par la raiſon que le fief eſt toujours cenſé entier à l'égard du ſeigneur féodal. La diſtinction de Dupleſſis au reſte, n'a aucun fondement, n'y ayant pas plus de raiſon pour donner au ſeigneur le quint de la valeur de tout le fief dans le cas de la premiere aliénation, que dans les ſubſéquentes, & par argument contraire, ſi ſelon lui-même les droits ſont dûs en plein pour la premiere aliénation, il faut en dire autant pour les aliénations poſtérieures.

36. Mais comment faut-il operer par rapport aux parties détachées par le jeu de fief ?

Mais tout n'eſt pas applani par-là, & il reſte encore à examiner ſur quel pied le ſeigneur prendra les lods & ventes par rapport aux portions dont le vaſſal s'eſt joué. Dupleſſis entend que c'eſt ſur le pied de l'eſtimation de ces portions détachées, à quoi je ne puis ſouſcrire, ſoit parce qu'il ne s'agit pas d'une aliénation actuelle de ces portions détachées, ſoit parce que ces mêmes portions peuvent avoir augmenté conſidérablement de valeur par les améliorations qui y ont été faites, deſquelles améliorations le ſeigneur ne peut pas plus profiter en prenant les lods & ventes, qu'en exerçant le retrait féodal: or en uſant de la retenue féodale, il doit en faire le rembourſement aux acquéreurs, ſuivant les autorités ci-deſſus rapportées.

Il ne s'agit donc pas dans ces occaſions de faire trouver du profit au ſeigneur féodal, il eſt ſimplement queſtion de l'indemniſer des aliénations qu'il lui a fallu ſouffrir ſans qu'il lui en revînt aucuns droits: or cet objet eſt rempli en lui accordant les lods & ventes, tant du prix de l'aliénation de la portion réſervée, que du prix pour lequel le vaſſal avoit aliéné les autres portions; & ſi le ſeigneur prétendoit que les aliénations euſſent été faites à vil prix, ou que les domaines euſſent naturellement augmenté de valeur depuis, par le ſeul effet de la révolution des temps, on lui répondroit qu'il ne dépendoit que de lui d'en profiter en exerçant le retrait féodal.

Par-là tout eſt balancé ſans léſion de part ni d'autre; ainſi je n'admettrois la voye de l'eſtimation que dans le cas où les contrats d'aliénation ne ſeroient pas repréſentés pour en conſtater le prix, & encore en procédant à l'eſtimation, faudroit-il diſtraire la valeur des redevances que le vaſſal ſe ſeroit réſervées en ſe jouant de ſon fief, auſſi bien que celle de la mouvance directe des portions détachées, parce que cette valeur eſt entrée dans le prix de la portion retenue.

37. Déduction propoſée ſur les lods & ventes de ces portions détachées.

Je ne ſai même ſi dans le cas où les contrats d'aliénation des portions détachées ſont repréſentés, il ne ſeroit pas juſte de n'en accorder les lods & ventes au ſeigneur féodal, qu'à la déduction des lods & ventes que le vaſſal auroit pu prétendre ſi l'aliénation eût été faite par un autre que par lui; car il eſt de principe que lorſque le ſeigneur vend lui-même, il n'a pas de lods & ventes à prétendre, & il n'eſt pas douteux qu'en cette conſidération, l'acquéreur ne lui paye quelque choſe de plus qu'il ne donneroit s'il étoit ſujet aux lods & ventes. Ainſi par exemple le jeu de fief étant de 1200 liv. je n'accorderois dans notre eſpece les lods & ventes au ſeigneur féodal que ſur le pied de

1100

1100 liv. laissant les autres 100 liv. à l'écart pour la valeur des lods & ventes dont le vassal faisoit la remise à l'acquéreur en se jouant de cette partie de son fief.

38. Les propriétaires des portions détachées n'en doivent pas souffrir, c'est à l'acquéreur à payer les rentes à leur décharge. Savoir s'il a quelque garantie à prétendre à cet égard contre son vendeur.

Au reste c'est à l'acquéreur de la portion retenue, pour raison de laquelle la foi est dûe au seigneur, c'est à lui dis-je, à payer tous les lods & ventes que le seigneur peut prétendre, sans que les propriétaires des portions détachées soient tenus d'y contribuer. Duplessis, *ibidem.* pag. 75, semble même refuser à cet acquéreur tout recours contre qui que ce soit; le regarderoit-il comme suffisamment indemnisé par la directe qui lui est acquise sur les portions détachées dont les lods & ventes lui sont dûs en cas d'aliénation? Cependant cette même directe & les profits casuels qu'elle peut produire, on fait constamment un objet pour la fixation du prix de la vente de la portion retenue; il vaut donc mieux dire que l'acquéreur en traitant du prix a considéré qu'il seroit sujet à payer les lods & ventes pour raison des parties détachées du fief, & qu'il s'est réglé la dessus, au moyen de quoi il n'a effectivement pas de garantie à prétendre à ce sujet contre son vendeur. C'est à quoi les acquéreurs doivent bien prendre garde lorsqu'ils acquierent des fiefs, il leur convient de s'informer s'il n'en a point été aliéné des portions à prix d'argent, & si le seigneur féodal les a approuvées ou non. Ceci n'est pourtant pas sans difficulté.

39. Dans le même cas du jeu de fief, qu'arrivera-t-il si le vassal encourt la commise par désaveu ou félonnie?

Continuant toujours la supposition du simple jeu de fief, on demande maintenant ce qui arrivera si le vassal encourt la commise, soit par déasveu ou félonnie? La commise aura-t-elle lieu pour tout le fief, ou se bornera-t-elle à la perte de la portion retenue par le vassal?

En matiere de confiscation pour crime public, il n'est pas douteux que le seigneur haut-justicier qui prend les biens confisqués, ne soit sujet au payement de toutes les dettes du condamné jusqu'à concurrence de la valeur des biens, & par conséquent qu'il ne soit tenu de ses faits & promesses.

Mais dans le cas de la commise pour désaveu ou félonnie de la part du vassal, il s'en faut bien que les auteurs ne soient d'accord. Les uns veulent que cette sorte de confiscation n'ait pas plus de privilége que l'autre, & qu'elle ne cause aucun préjudice aux créanciers du vassal, ni en un mot à tous ceux qui ont contracté avec lui; d'autres soutiennent que cette confiscation qui est la peine de l'infraction de la fidélité que le vassal doit au seigneur, fait passer le fief au seigneur sans aucunes autres charges que celles qu'il peut avoir approuvées. D'autres enfin veulent que le seigneur soit tenu d'entretenir les aliénations & les charges & hypotheques, mais subsidiairement seulement.

40. Premiere opinion sur les effets de la commise par rapport aux créanciers.

La premiere opinion est suivie par Pontanus sur l'art. 101 de la Coutume de Blois, pag. 394 & 395; Duplessis des fiefs, liv. 6, pag. 59, & liv. 9, ch. 3, pag. 74; Loyseau, tr. des seigneuries, ch. 12, n. 94, *fol.* 72; Ferriere, compil. sur l'art 43, gl. 1, §. 4, n. 5, 6, 7 & 8; & sur l'art. 52, gl. 1, n. 8; mais il tient le contraire sur Bacquet, tr. des dr. de justice, ch. 11, n. 7, disant que c'est la jurisprudence

qu'il reconnoît dure néanmoins; Dumoulin auſſi ſur l'art. 43, n. 94, ou ſur le trentiéme de l'ancienne Coutume, n. 80 & ſuiv. Pocquet de Livoniere, regles du dr. françois, liv. 2, tit 5, ch. 1, ſect. 8, art. 4, *fol.* 161; Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 2, queſt. 8, confirmé par Bretonnier; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, pag, 318 & 319; Bourjon, tom. 1, pag. 203, n. 39 & 40. Ainſi ſuivant ces auteurs la commiſe ne purge aucunes des dettes du vaſſal, & ne comprend que la portion du fief qu'il avoit réſervée, ſans préjudicier en aucune façon aux acquéreurs des portions détachées.

41. Seconde opinion. La deuxiéme opinion ſelon laquelle la commiſe purge tout, eſt celle d'Auzanet ſur l'art. 28 de la Coutume de Paris, qui y comprend même le douaire, & qui cite à ce ſujet un arrêt du mois de Mars 1635. L'auteur des notes ſur Dupleſſis, pag. 74, convient que la confiſcation pour crime ne ſe fait qu'à la charge des dettes; mais il ſoutient que c'eſt autre choſe en matiere de commiſe pour déſaveu ou félonnie.

Chopin dans ſon tr. du domaine a tenu la premiere opinion, mais il eſt revenu à la deuxiéme dans celui *de privil ruſt.* l. 3, ch. 12, n. 1. ſur le fondement d'un arrêt en robes rouges du mois de Septembre 1574; Brodeau ſur Louet, let. C, ſomm. 53, rapporte un autre arrêt conforme du 19 Juillet 1631.

Quoique cette ſeconde opinion paroiſſe avoir ſur l'autre l'avantage des préjugés, il faut avouer néanmoins qu'elle eſt dure, & qu'il en pourroit réſulter des conſéquences dangereuſes.

42. Troiſiéme opinion. Enfin la troiſiéme opinion eſt celle de Baſnage, tr. des hypotheques, partie premiere, ch. 17, *fol.* 328, 331 & ſuiv. ſi le bien, dit-il, retourne au ſeigneur, *in vim pacti conceſſionis*, le retour ſe fait ſans aucune charge; mais s'il ſe fait volontairement ou par retrait féodal, ou par voie de commiſe & confiſcation, c'eſt alors à la charge des hypotheques, avec cette reſtriction cependant, que le ſeigneur n'en ſera tenu que ſubſidiairement, & après la diſcuſſion des autres biens du vaſſal.

43. Solution. Sans qu'il ſoit beſoin de diſcuter les raiſons pour & contre; je dirai que cet avis de Baſnage me paroît extrêmement judicieux & devoir être ſuivi, & pour en faire l'application à l'eſpece du jeu de fief, en conſervant d'ailleurs les principes de la matiere, je penſe que par l'effet de la commiſe encourue par le vaſſal, le ſeigneur féodal pourra rentrer dans toutes les portions détachées, mais en rembourſant les acquéreurs de la même maniere que s'il uſoit de la retenue féodale, ſauf ſon recours pour tout ce qu'il aura débourſé ſur les autres biens du vaſſal, au cas qu'il en reſte après toutes les dettes payées.

La raiſon pourquoi le ſeigneur peut ſelon moi recouvrer les portions aliénées, c'eſt qu'à ſon égard le fief eſt toujours réputé entier, & par conſéquent tombé en commiſe pour le tout au profit du ſeigneur, qui au ſurplus ne peut être obligé d'en ſouffrir le démembrement. Si d'un autre côté je l'oblige au rembourſement, c'eſt parce qu'il n'eſt pas juſte que la faute du vaſſal ſoit préjudiciable à autrui; & enfin ſi je lui accorde un recours ſur les autres biens du vaſſal après

les dettes payées; c'est qu'il me paroît également juste que le vassal soit puni autant qu'il le seroit s'il eût conservé le fief dans son intégrité. Par-là il me semble que tout est concilié, & que les intérêts d'un chacun sont conservés.

De tout ceci il résulte, que quoique le jeu de fief soit permis au vassal, le seigneur use néanmoins de son droit à tous égards sur le fief, de la même maniere que s'il étoit resté entier entre les mains du vassal. 44. Le jeu de fief n'empêche donc pas le seigneur d'user de ses droits sur le fief entier; mais y a-t-il lieu à la garantie contre le vassal qui a ainsi aliéné?

Mais savoir si ce plein exercice des droits du seigneur ne donne point ouverture à quelque action en garantie contre le vassal qui a fait les aliénations, ou contre celui qui le représente.

Il faut distinguer les cas. S'il est question d'une saisie féodale faute de foi & hommage, comme cet événement ne peut être imputé qu'à la négligence du vassal ou de son représentant nouveau propriétaire de la portion retenue; il est sans difficulté qu'il doit garantir tous ceux qui souffrent de cette saisie, puisque la perte procéde de son fait; Dumoulin, art. 35 de l'ancienne Coutume de Paris, qui est le 51 de la nouvelle, n. 24 & 25; Brodeau, art. 51, n. 21; Duplessis des fiefs, liv. 9, ch. 3, *fol.* 74. 45. Distinction à ce sujet.

S'il s'agit du relief ou rachat; le même Duplessis décide fort judicieusement que si la mutation qui donne ouverture au relief, est par mort, il n'est dû aucune garantie, parce que la mutation est forcée, & ne peut être imputée à faute. Pour tous les autres cas qui peuvent engendrer le relief, il accorde la garantie aux propriétaires des portions détachées, & leur recours contre le vassal.

A l'égard du retrait féodal que le seigneur exerce aussi bien des portions détachées, que de celle qui a été retenue, il n'y a point de garantie à prétendre, parce que l'éviction est légale, comme il a été observé ci-dessus, n. 34, & que ceux qui ont acquis du vassal ont du prévoir l'événement en contractant de cette maniere; Brodeau, art. 52, n. 4 & 5; Duplessis, *ibidem*; Loyseau, tr. du déguerpissement, liv. 1. ch. 10, n. *ultimo*.

Il faut prendre garde néanmoins que le seigneur n'étend son droit sur les parties aliénées, aussi-bien que sur celle retenue par le vassal, qu'autant qu'il n'a pas approuvé les aliénations expressément oû tacitement. 46. Le droit du seigneur ne demeure entier sur le fief, qu'autant qu'il n'a pas approuvé les aliénations; & comment est-il censé les approuver?

Mais comment le seigneur est-il censé approuver les aliénations? La Coutume de Haynault, ch. 107, art. 11, veut que le seigneur ne soit réputé avoir approuvé le démembrement, qu'au cas que par trois fois consécutives la portion démembrée ait été relevée de lui ou de ses officiers, avec payement des droits à lui dûs.

Celle de Paris, art. 52, se contente d'un seul acte d'approbation, c'est-à-dire, que le seigneur ait inféodé les aliénations, ou reçu l'aveu dans lequel les portions aliénées auront été déclarées, & c'est la décision qui doit être suivie. Duplessis, *loc. cit.* pag. 72; Ferriere, art. 52, gl. 1, n. 5, pourvu comme l'exige Dumoulin sur l'art 51 qui

étoit le 35 de l'ancienne Coutume, gl. 1, n. 4 & 5, que l'approbation ſoit claire & donnée en connoiſſance de cauſe.

Or le ſeigneur inféode une aliénation, ou par un acte formel, ou en recevant ſimplement les droits de la mutation; & l'aveu eſt reçu, ou par une ſentence de vérification, ou faute par le ſeigneur d'avoir blâmé dans les quarante jours en étant requis de la part du vaſſal.

Brodeau même art. 52, n. 9, ſe contente d'un ſeul aveu non blâmé; mais M. le Camus obſerv. ſur l'art. 51, n. 4, en déſire deux. *Idem.* Auzanet, art. 59, & dit deux aveux conſécutifs.

47. Les inconvéniens du jeu de fief ne ſont pas une raiſon pour le faire rejetter.

Comme l'exercice du droit de ſe jouer de ſon fief a ſes inconvéniens, & qu'il peut faire naître des queſtions très-épineuſes; quelqu'un penſera peut être qu'il auroit mieux valu, ou permettre le démembrement à l'exemple des Coutumes d'Amiens, art. 27 & 31; Péronne, 71; Ponthieu, 39; Orléans, art. 1. & quelques autres, ou ne pas accorder au vaſſal la faculté de ſe jouer de ſon fief juſqu'aux deux tiers. Cet arrangement à la vérité auroit été plus ſimple, mais auroit-il été le plus juſte?

Au reſte il n'eſt pas queſtion d'examiner quelles ſeroient les meilleures loix, mais de ſe conformer à celles qui ſont établies. Il en eſt une en matiere de fiefs, par laquelle il eſt défendu au vaſſal de démembrer ſon fief ſans le conſentement du ſeigneur. Il en eſt une autre qui modifiant la premiere, lui permet de ſe jouer de ſon fief juſqu'aux deux tiers, en obſervant certaines conditions, c'eſt à quoi il faut ſe tenir.

48. Ils ne ſont pas comparables à ceux du parage.

Tout cela néanmoins eſt bien différent du parage ou chemerage qui emporte dans ſes effets un démembrement abſolu, tout-à-fait déſavantageux au ſeigneur, en tant que ce qui relevoit de lui en plein fief, n'en releve plus qu'en arriere-fief; au moyen de quoi il n'a plus qu'un droit de ſuzeraineté ſtérile ſur ces arriere-fiefs; au lieu que ſuivant le droit commun s'il eſt un démembrement qu'il ne puiſſe empêcher, tel qu'eſt celui qui ſe fait par un partage entre cohéritiers, il a au moins la conſolation de voir que les portions échues aux cohéritiers relevent de lui, nuement & en plein fief; il ne ſouffre qu'en ce que d'un ſeul fief on en fait pluſieurs; mais ſes droits utiles n'en ſont pas diminués, reſſource qui lui manque dans le parage.

49. Il y a à la vérité dans la province pluſieurs veſtiges du parage, mais c'eſt un abus dont on eſt revenu.

On ne nie pas qu'il n'y ait dans la province beaucoup d'anciens veſtiges du parage, c'eſt-à-dire, des entrepriſes formées par les vaſſaux pour l'établir au préjudice des ſeigneurs dominans.

Pluſieurs cauſes peuvent y avoir concouru. 1°. Le parage anciennement étoit de droit commun dans le Royaume, ce qui a duré juſqu'à la fin du quatorziéme ſiecle; les preuves s'en trouvent dans le traité des fiefs de Me. Guyot, tom. 3, pag. 117 & ſuiv. & dans le commentaire de Brodeau ſur l'art. 13 de la Cout. de Paris, n. 20 & 21.

2°. Cette vieille idée ou erreur, que dans les cas omis dans notre Cout. il falloit avoir recours à la Cout. de Poitou, principalement ſur la matiere des fiefs.

3°. L'usage dans lequel sont les gentilshommes de faire leurs partages entr'eux, ou tout au plus en y appellant quelques-uns de leurs voisins estimés les plus habiles dans les affaires.

4°. L'ignorance, j'ose le dire, où l'on a été long-temps dans cette province des vrais principes de la matiere des fiefs ; en cette partie nos anciens jurisconsultes n'étoient que de fort mauvais praticiens.

Quoiqu'il en soit on a enfin reconnu en général dans la province que suivant les plus purs principes de la matiere des fiefs, le parage n'y pouvoit pas être admis malgré le seigneur, attendu que c'est un démembrement absolu qui fait perdre au seigneur la mouvance immédiate de la partie détachée du fief, ce qui le prive de tous les droits utiles éventuels.

Que dans cette occasion ce n'étoit pas la Coutume de Poitou & autres semblables qu'il falloit consulter, parce qu'elles sont exhorbitantes du droit commun des fiefs & contraires à la loi fondamentale des fiefs, qui reprouve le démembrement, principalement à cette maxime reconnue, comme un premier principe, & établie par tous les feudistes, *Vassalus meliorem conditionem domini facere potest, non deteriorem.* Le vassal peut bien accroître son fief par des unions & incorporations ; mais il ne peut le diminuer en démembrant ou divisant son fief en plusieurs parties.

C'est sur ce fondement qu'il a été jugé précisément par deux arrêts rendus dans cette Coutume que le parage ne peut s'y établir malgré le seigneur. 50. Préjugés qui ont proscrit le parage. Premier arrêt du 24 Juillet 1687.

Le premier de ces arrêts est du 24 Juillet 1687. Me. Guyot fait mention de cet arrêt, mais sans en rapporter l'espece. La voici.

Daniel Portault & Thomas Ligier qui avoit épousé Jeanne Portault, sœur dudit Daniel, partagerent par moitié le fief de la Goronniere, provenant de la succession de leur pere commun. La maison noble du fief de la Goronniere, & partie de ce fief échurent au lot de Daniel Portault ; sa sœur eut le fief de la Vallerie, qui faisoit partie de celui de la Goronniere, avec stipulation que ce fief de la Vallerie seroit tenu en parage dudit Daniel Portault à cause de son fief de la Goronniere.

La Dame de la Barre Dame de la seigneurie de la Motte Fragneau & Courson, étoit à cause de sa seigneurie de Cramahé, Dame dominante du fief de la Goronniere ; elle fit assigner séparément le propriétaire du fief de la Goronniere, & celui de la Vallerie pour lui faire la foi & hommage, &c. Ils y furent condamnés par jugement du 9 Juin 1684, rendu par le commissaire nommé pour la confection du papier terrier de Cramahé ; saisie faute d'y satisfaire.

Alors le propriétaire du fief de la Vallerie se pourvut en garantie contre celui du fief de la Goronniere son prétendu chemier ; l'un & l'autre interjetterent appel de la Sentence du 9 Juin 1684, & des saisies faites en conséquence ; ils obtinrent un arrêt de défenses auquel la Dame de la Barre ayant formé opposition, les défenses furent levées par arrêt du 7 Mai 1685.

Au fond la Dame de la Barre soutenoit que le parage n'avoit point 51. On avoit sou-

tenu au procès qu'il falloit dans les cas omis suivre la Coutume de Poitou. Acte de notoriété contraire.

lieu en Aunis. Les propriétaires des fiefs de la Goronniere & de la Vallerie prétendoient le contraire, alléguans que dans les cas omis dans la Coutume d'Aunis, on prenoit pour regle celle de Poitou. Sur cela la Cour demanda un acte de notoriété des avocats de la Rochelle, pour savoir; 1°. Si le parage avoit lieu en Aunis; 2°. si c'étoit la Coutume du Poitou ou celle de Paris qu'on suivoit à la Rochelle dans les cas non prévus par celle d'Aunis.

Par l'acte de notoriété, il fut attesté que le parage n'avoit point lieu en Aunis, & que dans les cas non prévus par la Cout. de la Rochelle on se régloit par la Cout. de Paris.

En conformité de cet acte de notoriété, l'arrêt définitif du 24 Juillet 1687, donna gain de cause à la Dame de la Barre en confirmant la sentence du 9 Juin 1684 qui avoit rejetté le parage.

52. Second arrêt du premier Juin 1707.

L'autre arrêt qui n'est pas moins précis, est du premier Juin 1707, & a été rendu à l'occasion des terres de Fouras & de Saint-Laurent de la Prée.

Les sieurs Chesnel & de sainte Hermine en partageant ces deux terres mouvantes du Roi à cause de son château de Rochefort, stipulerent le parage. Le fermier du domaine au département de la Rochelle, poursuivit également les deux propriétaires de ces deux terres de Fouras & de Saint-Laurent de la Prée, en faction d'hommage & payement des droits seigneuriaux; ils excepterent du parage; mais leur exception fut rejettée par sentence du bureau des finances du 21 Juin 1701, qui sur l'appel fût confirmée par l'arrêt du premier Juin 1707.

L'annotateur de Vigier fait mention de cet arrêt, dont il rapporte le fait sur notre art. 54, *fol.* 631; mais il ne date pas l'arrêt; Guyot, *ibidem.* le date comme moi du premier Juin 1707, puis pag. 129 & suiv. il prétend l'expliquer & le précédent; mais il le fait d'une façon singuliere.

Après deux décisions aussi précises, il n'est plus permis de remettre ce point en question, & de douter que le parage ne soit rejettable de plein droit dans cette province.

53. Mais le seigneur qui a approuvé le parage ne peut plus s'en plaindre & le contredire.

Mais s'il est vrai que le parage ne puisse s'établir malgré le seigneur, il n'est pas moins vrai qu'il peut avoir lieu de son consentement, ou ce qui revient au même, qu'il ne peut s'en plaindre lorsqu'il l'a approuvé; de même qu'il est vrai dans la Coutume de Paris que le démembrement & le jeu de fief peuvent avoir lieu du consentement du seigneur.

54. Pour n'avoir pas pris garde à cette distinction, quelques-uns ont cru mal à propos que la jurisprudence avoit changé.

Par cette distinction essentielle qu'il ne faut jamais perdre de vûe, on évitera de se laisser surprendre par ceux, qui toujours entêtés du parage, prétendent que la jurisprudence a changé, & que par deux nouveaux arrêts le parage a été autorisé dans cette province.

55. Dans l'espece de l'arrêt du 28 Mars 1743, le seigneur avoit approuvé le parage, & ce n'est que par-

Le premier de ces nouveaux arrêts est celui du 28 Mars 1743, rendu au grand conseil en faveur des PP. Jésuites de cette ville, contre M. le marquis de Culant, seigneur de Ciré. Si cet arrêt a confirmé le parage, c'est en conséquence de l'approbation qu'en avoit fait l'auteur du marquis de Culant par une transaction de 1677, énonciative

de ce parage, lors de laquelle transaction, il avoit reçu des PP. Jésuites, successeurs du sieur Siette, une somme de 2800 liv. pour le droit d'indemnité. là qu'il a succombé.

C'est ce que je puis certifier, comme ayant eu une pleine connoissance de l'affaire ; ainsi la question de droit n'a nullement été jugée par cet arrêt. On convenoit même dans les moyens que le parage ne peut avoir lieu dans cette province sans l'aveu du seigneur.

56. Il en est de même de l'arrêt du 2 Septemb. 1744.

L'autre arrêt est celui du 2 Septembre 1744, confirmatif d'une sentence de ce siége du 12 Juillet 1739, en faveur de Madame la comtesse de Bretonvilliers, contre Madame la marquise de Surgeres. Cet arrêt n'a pas jugé non plus contre la jurisprudence affermie par les arrêts de 1687 & 1707, que le parage devoit être admis de plein droit dans l'Aunis, mais seulement qu'il pouvoit s'y établir par stipulation du consentement du seigneur. Voici le fait.

La contestation regardoit la mouvance du fief de Tesson, démembré par parage de la terre de Saint Christophe.

La Dame de Surgeres prétendoit que sans avoir égard à ce parage, le fief Tesson étoit mouvant immédiatement de la baronnie de Surgeres.

La Dame de Bretonvilliers soutenoit au contraire que le fief Tesson relevoit nuement de sa terre de Saint Christophe, le parage étant fini.

Jusques-là, à la vérité, on ne voit qu'une question de droit à décider ; mais c'est dans les moyens des parties qu'il faut puiser les motifs de la décision.

Il est vrai que la Dame de Bretonvilliers après avoir établi assez mal à propos la distinction commune du parage légal & du parage conventionnel (puisque parmi nous il n'y a pas de parage légal indépendant de la convention) soutenoit que dans l'Aunis le parage légal devoit être admis par les raisons que les partisans de cette opinion ont coutume d'apporter ; mais elle insistoit foiblement sur ces raisons, pour se rabattre avec avantage sur la preuve du parage conventionnel, consenti & approuvé par le seigneur de Surgeres.

En effet, elle produisoit, 1°. Un acte de foi & hommage rendu au seigneur de Surgeres en personne, par le seigneur de Saint Christophe, tant pour lui que pour ses parageaux, & nommément pour celui qui tenoit de lui en parage & sous son hommage le fief de Tesson ; hommage reçu & autorisé par une sentence du juge de Surgeres, rendue tout de suite en sa présence.

2°. Un aveu & dénombrement rendu en conséquence de cet acte de foi, dans lequel ledit fief Tesson étoit porté comme tenu en parage du seigneur de Saint Christophe, dénombrement reçu par le seigneur de Surgeres lui-même & de lui signé.

3°. Plusieurs autres actes de foi & dénombremens conformes.

Après tant d'actes approbatifs du parage, il n'étoit pas douteux que le seigneur de Surgeres ne fût non-recevable à l'attaquer après coup ; ainsi il n'est pas étonnant que l'arrêt en confirmant le parage, ait ad-

jugé la mouvance directe du fief Tesson à la Dame de Bretonvilliers, Dame de Saint Christophe.

57. Nouvelle affaire au sujet du parage des seigneuries de la Motte-Fraigneau & de Courson. La question est seulement si le parage a été suffisamment approuvé ou non.

Ce dernier arrêt & ceux de 1687 & 1707 m'ont été communiqués en forme lors de l'examen que j'ai fait des mémoires concernants le procès entre M. le prince de Talmont, comte de Benon, & feu M. le marquis de Nadaillac, baron de Nuaillé, au sujet de la mouvance des seigneuries de la Motte Fraigneau & Courson, démembrées par parage de la baronnie de Nuaillé. Dans cette affaire qui étoit pendante alors aux requêtes du palais, je donnai une consultation le 17 Novembre 1745 pour le parage, non comme pouvant avoir lieu parmi nous malgré le seigneur, j'y établis formellement le contraire; mais comme m'ayant paru suffisamment approuvé par le seigneur de Benon.

Dans l'espece il n'y avoit aucun acte d'approbation formelle du parage de la part du seigneur; l'approbation se tiroit seulement de son silence, par rapport à ce parage qu'il n'avoit pu ignorer, & des procédures du procureur fiscal.

58. Idée de cette affaire, sur laquelle l'auteur a été consulté.

Anciennement les mêmes terres de la Motte Fraigneau & Courson, avoient été démembrés par parage de la baronnie de Nuaillé. Cela étoit prouvé par les aveux de 1444, 1467, 1476, 1477, 1478, 1483, 1504 & 1511, tous faisans mention de ce parage. En conséquence la seigneurie de la Motte Fraigneau avoit été jugée relevante de la baronnie de Nuaillé par une sentence des requêtes du palais du 23 Décembre 1561, confirmée par arrêt du 2 Juin 1564; mais dans ma consultation je fus d'avis qu'il ne falloit point faire attention à ces pieces, attendu que le démembrement avoit cessé, & avoit été revoqué de plein droit par la réunion qui s'étoit faite dans la suite de ces fiefs de la Motte Fraigneau & Courson au corps de la baronnie de Nuaillé; & que comme il s'agissoit d'un nouveau parage établi & stipulé depuis la réunion, par le partage du 20 Décembre 1599, il ne falloit s'attacher qu'aux pieces capables de prouver que ce nouveau parage avoit été suffisamment approuvé par les seigneurs de Benon.

Pour prouver que toutes les pieces antérieures au nouveau parage de 1599 devoient être mises à l'écart, j'alléguai qu'elles n'avoient de relation qu'à l'ancien parage, dont l'effet avoit cessé absolument par la réunion des parties détachées au corps du fief principal, qui étoit la baronnie de Nuaillé. Par la réunion, en effet les choses sont considérées comme si le fief eût toujours resté dans son intégrité, sans avoir souffert aucun démembrement. D'ailleurs un seigneur peut approuver un premier démembrement, & après que la réunion a remis les choses dans leur premier état, il peut sans contredit improuver le second démembrement de la même portion, que le vassal a voulu réitérer ou renouveller.

Je ne m'arrêtai donc qu'aux actes postérieurs au partage de 1599, qui avoit établi le nouveau parage, de l'effet duquel il étoit question; & ces actes encore je les réduisois à un aveu du 23 Juin 1601, à des procédures faites à la requête du procureur fiscal de Benon en 1678,

1679 & 1680, & à un second aveu rendu en conséquence en 1681. Je rejettois tous les actes postérieurs, parce que c'étoit à leur occasion que la contestation s'étoit élevée, & de même un partage de 1669, suivi d'un dénombrement rendu à Nuaillé en 1670, parce que c'étoient deux pieces absolument étrangéres au seigneur de Benon.

A l'égard de l'aveu de 1601, faisant mention du parage, M. le prince de Talmont disoit qu'il n'avoit point été vérifié, & que comme on n'en produisoit pas même le récépissé, il étoit à présumer qu'il n'avoit jamais été présenté : cependant dans une note de la main de l'intendant de M. le prince de Talmont, il étoit dit que cet aveu étoit aux archives.

Quant aux procédures du procureur fiscal énonciatives du parage, il objectoit qu'un procureur fiscal ne peut préjudicier aux droits du seigneur.

Enfin par rapport au dernier aveu, M. le prince de Talmont disoit qu'il n'étoit pas daté ; mais l'expédition qu'en rapportoit M. de Nadaillac, avoit été délivrée en 1697 par les officiers du comté de Benon sur l'original par eux compulsé, étant au trésor dudit comté.

Voici sur cela quelle fut ma conclusion. Après avoir dit que les procédures du procureur fiscal toutes seules, n'opéreroient rien, mais qu'étant soutenues des deux aveux, c'étoit autre chose : je finis ainsi. 59. Résultat de la consultation de l'auteur.

» On ne prétend pas que cela soit sans difficulté. On avoue même » que les objets présentés par M. le prince de Talmont contre chaque » piece prise séparément, ont quelque chose d'imposant ; mais quand » tout est réuni, & qu'on voit que dès 1601 le parage a été connu » du seigneur, que depuis ce temps-là ce parage a été regardé comme » une loi dans la maison de Nuaillé ; qu'il a été passé des actes publics » en conséquence ; que le procureur fiscal a si peu ignoré ce parage, » qu'il a demandé lui-même en 1679, que le seigneur de Nuaillé en » rendant son aveu, y fit mention de ses parageaux ; que le dénom- » brement fourni en conformité en 1681, n'a pas plus été blâmé que » le premier ; quand on considére enfin que malgré les différentes mu- » tations des fiefs de la Motte Fraigneau & Courson, jamais le sei- » gneur de Benon n'en a prétendu la foi & les droits avant l'année » 1720, on ne peut s'empêcher de conclure qu'il paroît par-là avoir » suffisamment approuvé ce parage.

Dans les moyens de M. le Prince de Talmont, on alléguoit que le parage pouvoit être d'autant moins toléré, qu'il y alloit de l'intérêt du Roi, le comté de Benon ne pouvant recevoir d'atteinte sans diminuer le droit du Roi en qualité de suzerain. 60. Le seigneur ayant approuvé le parage, l'intérêt du Roi ou du seigneur suzerain ne peut le faire révoquer.

Je répondis sur cela qu'inutilement vouloit-on mêler l'intérêt du Roi dans cette affaire, en qualité de seigneur suzerain ; qu'à ce compte il faudroit supprimer presque toutes les seigneuries moyennes du Royaume, qui ne se sont formées que par des sous-inféodations, & par conséquent par des démembremens pratiqués à diverses reprises par succession de temps.

Qu'après tout, la loi générale des fiefs, la Coutume de Paris &

autres semblables, qui défendent au vassal de démembrer son fief, ne font cette défense que rélativement au seigneur dominant, & qu'autant qu'il ne voudra pas souffrir le démembrement; d'où il s'ensuit que s'il l'approuve, le vassal n'a rien fait contre la regle, rien dont personne soit en droit de se plaindre.

Aussi voyons-nous que le démembrement par la voie du parage, a toujours été autorisé toutes les fois que le seigneur dominant l'a approuvé, quoiqu'à remonter à la source, l'intérêt du Roi seroit venu à la traverse, si ç'eût été un moyen à admettre, puisque tous les fiefs relevent de la couronne médiatement ou immédiatement.

Suite de l'affaire & arrêt qui l'a terminée.

L'affaire ne tarda pas à être jugée aux requêtes du Palais, & par sentence du 4 Avril 1746, au rapport de M. Bourgeois de Boyne, le parage fut rejetté.

Sur l'appel au parlement, Madame de Nadaillac ayant repris l'instance au lieu & place de feu M. de Nadaillac, parut d'abord vouloir abandonner la question de droit, & se borner à la question de fait, c'est-à-dire, à montrer que le parage avoit suffisamment été approuvé; ce qui engagea M. le prince de Talmont à désavouer les procédures de son procureur fiscal des années 1678, 1679 & 1680. Mais Madame de Nadaillac reprit ensuite la question de droit, & soutint absolument que dans cette province le parage pouvoit s'établir malgré le seigneur, conformément à la Coutume de Poitou, de sorte qu'il y avoit à statuer également, & sur la question de droit & sur la question de fait.

L'une & l'autre furent enfin décidées en faveur de M. le prince de Talmont, par arrêt rendu au rapport de M. de Gars en la troisiéme chambre des enquêtes, le 12 Mai 1751, qui confirma la sentence des requêtes du palais avec amende & dépens.

La question de droit n'éprouva aucune contradiction; il passa tout d'une voix que le parage ne peut avoir lieu en Aunis sans l'aveu du seigneur dominant.

Il n'en fut pas de même de la question de fait, c'est-à-dire, du point de savoir, si le parage dont il s'agissoit, avoit été suffisamment approuvé du seigneur, ou non. Ce point de fait fut vivement débattu. Au reste le désaveu que M. le Prince de Talmont avoit donné à son procureur fiscal, n'influa point sur la décision, & si l'on n'eut pas d'égard aux procédures du procureur fiscal, ce fut en conformité d'un arrêt du 10 Mars 1717, rendu au profit de Madame la princesse de Conti, par lequel il a été jugé que les officiers d'un seigneur ne peuvent lui faire perdre ses droits, ni y préjudicier en aucune façon, & qui en conséquence a reçu Madame la princesse de Conti au retrait féodal, sans s'arrêter à l'exhibition du contrat faite à ses officiers. Cet arrêt qui est rappellé *infrà*, art. 37, n. *ultimo*, fut apporté & vérifié à la chambre lors de celui dont il s'agit ici.

Je tiens ces particularités de M. de Saint Quentin, avocat de M. le prince de Talmont; il m'a fait part de la maniere la plus obligeante des principales circonstances de cette affaire, en m'envoyant une copie tant de la sentence que de l'arrêt. C'est ainsi que l'honneur du

barreau rapprochant les avocats du parlement de ceux de la province, engage les premiers à reconnoître les autres pour confreres, & à les aider de leurs lumieres avec une ardeur que n'inſpire point toute autre profeſſion.

61. Concluſion. Le parage ne peut avoir lieu parmi nous que du conſentement du ſeigneur.

Concluons donc que le parage ne peut s'établir dans cette province ſans le conſentement du ſeigneur ; qu'inutilement ceux qui le favoriſent, invoquent le ſecours de la Coutume de Poitou, d'autant plutôt qu'elle eſt contraire ſur cela à la loi fondamentale des fiefs, qui défend expreſſément le démembrement, autrement que par partage, & les ſous-inféodations de toute eſpece, en tant que le vaſſal voudroit s'en prévaloir contre le ſeigneur. Ce fut auſſi la réſolution unanimement priſe dans notre conférence du 19 Février 1742. Au reſte Boucheul ſur l'art. 125 de Poitou, n. 20, convient, malgré ſa prévention pour ſa Coutume, que le parage n'a pas lieu dans les Coutumes muettes.

62. Si le ſeigneur n'a pas approuvé le parage, il doit ſe garder de recevoir la foi qui lui eſt offerte par un chemier ou parageur.

Ainſi le ſeigneur féodal, lorſque la foi lui eſt offerte par un chemier ou parageur, eſt en droit de la refuſer, à moins que lui ou ſes auteurs n'ayent déja approuvé ce parage ; & il doit comprendre qu'il eſt de ſon intérêt de ne pas recevoir un tel hommage, puiſqu'après le parage fini, les parts des parageaux deviennent autant de fiefs ſéparés qui relevent directement du chemier ou parageur, & qui ne relevent plus de lui qu'en arriere-fief.

63. La fin du parage, qui eſt ſi préjudiciable au ſeigneur, ne ſe fait pas ſouvent attendre long-temps. Le parage finit de trois manieres.

Ce démembrement au reſte qui lui eſt ſi préjudiciable, ne ſe fait pas ſouvent fort attendre, puiſque la fin du parage peut arriver de trois manieres. La premiere, par l'aliénation que le chemier fait de ſa portion à perſonne étrange, c'eſt-à-dire, à autre qu'à l'héritier préſomptif. Poitou, art. 129. D'autres Coutumes veulent néanmoins qu'en ce cas le parage continue tant que le lignage pourra ſe compter entre les parageaux & le parageur qui a ainſi aliéné, comme Tours, art. 131, 276 ; Anjou, 219 ; Maine, 234 ; Lodunois, chap. 12, art. 9, & ch. 27, art. 18.

La ſeconde, par l'aliénation de la portion des parageaux auſſi à perſonne étrange. Tours, art. 126, 131 ; Lodunois, chap. 12, art. 10, & chap. 27, art. 20 ; Anjou, art. 219, 220 ; Maine, 234, 235, que l'aliénation ſe faſſe par vente ou donation. Il y a pourtant cette différence en Poitou, que lorſque le chemier aliéne, le parage ceſſe tout à coup à l'égard de tous les parageaux, au lieu que quand un des parageaux aliéne ſimplement, le parage ne ceſſe que pour cette portion, les autres parageaux continuans toujours de reſter en parage juſqu'à l'aliénation de leurs parts ou de celle du chemier.

La troiſiéme enfin, lorſque les deſcendants du parageur & des parageaux ſont tellement éloignés, qu'ils peuvent contracter mariage enſemble ſans diſpenſe. Tours, art. 126, 264 ; Anjou, 213 ; Maine, 228 ; Lodunois, ch. 12, art. 10, & ch. 27, art. 9 ; Blois, 71 ; Poitou, 126, dit que le parage dure dans ce dernier cas tant que le lignage ſe peut compter & prouver. *Idem* Angoumois, art. 26.

64. Comment nous devons emprunter le ſecours

Il eſt bon de conſulter les Coutumes voiſines & les autres du Royaume ; mais il ne faut en adopter les déciſions, qu'autant qu'elles

des autres Coutumes? nous indiquent la route qu'il faut ſuivre pour bien prendre le ſens de notre Coutume, ou pour ſuppléer à ſon défaut, en nous rapprochant continuellement du droit commun autant qu'il ſe peut.

Or le droit commun des fiefs eſt, que le vaſſal ne peut que ſe jouer de ſon fief, ſans le démembrer. Ainſi, excepté le démembrement permis en partage, à condition par les cohéritiers de relever nuement leurs parts & portions en plein fief du ſeigneur, nous ne devons reconnoître que le jeu de fief permis par l'art. 51 de la Coutume de Paris.

65. Le jeu de fief n'a pas lieu en duchés-pairies, &c.

Toutefois le jeu de fief n'a pas lieu en duchés-pairies, parce que ces fiefs ſont impartables. Dupleſſis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, *fol. 75*, & ch. 10, *fol. 76*. De même de tous fiefs de dignité, ſuivant Ferriere, compil. ſur l'art. 51, gl. 2, n. 55.

66. Le vaſſal ne peut pas en aliénant ſon fief retenir à lui la foi, ce ſeroit un fief en l'air.

J'ajouterai aux obſervations que j'ai déja faites ſur ce ſujet, que le vaſſal ne peut pas aliéner tout ſon fief & retenir à ſoi la foi, parce que ce ſeroit un fief en l'air, ce qui eſt une chimere. Dumoulin, art. 41 de l'ancienne Cout. n. 2 & 3, ou ſur le 51 de la nouvelle, gl. 2, n. 2 & 3; Ricard, même art. 51; Dupleſſis, des fiefs, liv. 9, préface, *fol.* 68, & ch. 2, où il ajoute que le ſeigneur peut forcer l'acquéreur de lui faire la foi, & de lui payer les droits de la vente; de ſorte que la retenue de la foi eſt abſolument inutile en pareil cas. *Idem* Ferriere, compil. ſur l'art. 51, gl. 2, n. 9.

67. Il ne peut pas non plus l'arrenter en entier avec retention de foi.

Le vaſſal ne peut pas non plus bailler tout ſon fief à rente avec retention de foi, ce ſeroit également un fief en l'air, quoiqu'on puiſſe dire que la rente repréſente le fief; car enfin c'eſt ſéparer le domaine véritable du fief, de la foi, & d'ailleurs le ſeigneur ne peut être obligé de ſe contenter de cette rente. Ferriere, compil. ſur l'art. 51, gl. 2, n. 34 & 36, & ſur l'art. 59, gl. unique, n. 2 & 4; Dupleſſis, des fiefs, liv. 9, ch. 2, *fol. 71*, qui ajoute que ſi l'art. 59 fait mention d'un tel bail à rente ſans démiſſion de foi, c'eſt que dans l'ancienne Cout. cela étoit permis, & qu'ainſi l'article n'a été laiſſé que pour autoriſer les arrentemens faits ſous l'ancienne Coutume. L'arrentement eſt auſſi permis par l'art. 62 de la Cout. de Blois; & Jean Favre, in §. *adeò, col. 2 inſt.* atteſte que de ſon temps *c'étoit l'opinion reçue & la pratique commune.*

68. Ainſi jugé, même pour la Coutume de Poitou.

Conſtant ſur l'art. 130 de Poitou, gl. 5, & Boucheul ſur le même art. n. 11, ont penſé qu'en Poitou l'arrentement ne faiſoit ni démembrement ni dépié de fief, dès que la rente retenue répondoit à la valeur du tiers du fief; mais cette opinion a été rejettée par arrêt de la quatriéme chambre des enquêtes du 11 Mars 1732, au rapport de M. Lambelin. Cet arrêt en confirmant la ſentence rendue en la ſénéchauſſée de Fontenay-le-Comte le 11 Août 1722, qui avoit auſſi confirmé celle du juge de Champagné du 20 Juin 1718, a jugé au profit du ſieur René Gazeau, ſeigneur de Champagné, contre Me. Ambroiſe Rochard, avocat en ce ſiége, que c'eſt démembrer en Poitou que d'arrenter le fief ſans retenir la foi expreſſément, avec le tiers du fief en domaine, & que la rente ne peut repréſenter le fief, parce que ce ſeroit un fief en l'air, ce qui n'eſt pas plus permis en Poitou qu'ail-

leurs. J'ai vu les mémoires imprimés de part & d'autre, d'où il résulte que tel étoit en précis l'état de la question.

Enfin le vassal se jouant de son fief, ne peut pas aliéner le principal manoir. Auzanet sur l'art. 51 de Paris, *fol. 40*, art. 2 des arrêtés, tit. du démembrement, art. 130 de la Coutume de Poitou. 69. Le principal manoir exclus du jeu de fief.

Cette décision, quoique vraie, peut recevoir néanmoins une exception. Par exemple, si le principal manoir est dégradé, ou que le vassal ne voulant plus l'occuper, en fasse bâtir un autre pour y fixer sa résidence & en faire le chef-lieu du fief, je tiens qu'il peut alors se jouer de l'ancien manoir & l'aliéner, sans que le seigneur ait rien à dire. Cette subrogation de manoir doit être permise au vassal, soit à l'égard du seigneur, qui ne pourroit la critiquer que par mauvaise humeur, au moins si le nouveau bâtiment vaut autant que l'ancien, soit par rapport aux tenanciers, qui ne peuvent se dispenser de porter les devoirs dont ils sont tenus à ce nouveau manoir, bien que quelques-uns d'eux en soient un peu plus éloignés que de l'ancien; il se fait en cela une espece de compensation qui doit faire cesser toutes les plaintes. *Vide infrà*, art. 62. 70. Exception en cas de subrogation de manoir.

Le jeu de fief jusqu'aux deux tiers peut se faire à plusieurs fois; & quand enfin le fief est réduit au tiers, il n'en peut plus être rien détaché, soit par la même personne, ou par ses successeurs. Duplessis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, *fol. 72 & 73;* ce qui n'empêche pas toutefois que ce tiers ne soit sujet à division & partage entre les héritiers, suivant la note marginale. 71. Le jeu de fief jusqu'aux deux tiers peut se faire à plusieurs reprises.

Duplessis *ibid.* voudroit que lorsqu'un fief est divisé entre cohéritiers en portions, dont chacune est moindre que le tiers, les cohéritiers n'eussent pas la faculté de s'en jouer, aux termes de la Coutume; mais Ferriere sur l'art. 51, gl. 2, n. 52, est d'avis contraire, & je me range de son côté, attendu que par le moyen de ce démembrement permis, chaque cohéritier est vrai propriétaire du fief formé par sa portion, ce qui le met en état de profiter de la permission accordée par la Coutume à tout vassal, de se jouer de son fief jusqu'aux deux tiers. Si l'avis de Duplessis étoit suivi, il en résulteroit que la portion échue à chaque cohéritier ne pourroit plus être sujette à partage dans sa succession, ce qui seroit limiter la permission indéfiniment accordée de démembrer le fief par cette voie, en quelques petites portions que le fief puisse être divisé. 72. Chaque cohéritier peut exercer le jeu de fief à l'égard de sa portion.

Pour juger si les aliénations du vassal excédent les deux tiers, ou non, on estime non-seulement les terres & les maisons, mais encore les droits de cens, rentes & autres redevances appartenantes au fief, & les droits de féodalité sur les autres fiefs. Duplessis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, *fol. 71.* Auzanet, art. 51, pag. 40, voudroit qu'on n'estimât que le manoir & sa préclôture, avis qui n'est pas fondé. 73. Ce qui entre en estimation pour juger si le jeu de fief est excessif, ou non?

Me. Guyot, tr. des fiefs, observ. sur le démembrement, chap. 6, veut qu'on ne compte que ce qui reste en domaine, & non pas que pour former ce tiers on joigne au domaine les cens & rentes, &c. Mais cet auteur a des idées singulieres sur cette matiere, & sa méta-

phyſique eſt ſi abſtraite, qu'il eſt très-difficile de l'entendre, de le pénétrer & de le ſuivre.

74. Ce n'eſt ni jeu de fief, ni démembrement, lorſqu'on baille les terres du fief à champart, &c.

Sur ce pied-là, ce n'eſt pas ſe jouer de ſon fief, encore moins le démembrer, que d'en bailler toutes les terres à la charge du terrage ou complant, d'un cens ou autres redevances en argent ou eſpece; c'eſt réellement améliorer ſon fief, que d'en faire cet uſage, ſur-tout dans cette province, où il y a tant de terres qui ne ſont propres qu'à faire des vignobles, qu'il ſeroit par conſéquent impoſſible aux ſeigneurs de les faire valoir par leurs mains.

75. Et ce n'eſt pas là une aliénation qui ſoit interdite au bénéficier.

Et par cette raiſon un bénéficier qui fait de pareils accenſemens, n'eſt pas réputé faire des aliénations que ſon ſucceſſeur puiſſe contredire, ſous prétexte que les formalités preſcrites pour l'aliénation des biens de l'égliſe n'ont pas été obſervées. Arrêt du 3 Septembre 1744, contre le ſieur Mauriſſiere, prieur-curé de Saint Ouen, au profit de Me. Viault le jeune, procureur en ce ſiége, en la cinquiéme chambre des enquêtes; au rapport de M. Pommier, ledit arrêt confirmatif d'une Sentence de ce ſiége du 5 Septembre 1742.

76. Ce qui arrivera en ce cas, ſi le vaſſal a reçu quelques deniers d'entrée?

Le ſeigneur ne peut donc ſe plaindre en ce cas, quand le vaſſal ne reçoit pas des ſommes de deniers pour ces accenſemens, puiſque les droits à la charge deſquels ces conceſſions ſont faites, repréſentent abſolument le fonds, & forment l'équivalent du produit annuel des terres. Il importe peu auſſi en ce cas que le vaſſal ait retenu le tiers des terres ou non à ſa main. Le vaſſal ne pourroit même être inquiété pour avoir reçu quelques ſommes de deniers en faiſant ces accenſemens, pourvu que toutes ces ſommes réunies n'excédaſſent pas la valeur des deux tiers du fief; mais auſſi dans le cas que le vaſſal aura reçu des ſommes, ſi le ſeigneur ſaiſit enſuite le fief, il pourra lever le droit ordinaire du fief ſur les tenemens concédés à un moindre devoir, en conſidération des deniers reçus par le vaſſal, ſans avoir égard aux traités faits entre le vaſſal & les tenanciers, ſauf le recours de ceux-ci contre le vaſſal. Mais ſi les accenſemens ſont purs & ſimples ſans deniers d'entrée, le ſeigneur durant la main-miſe devra ſe contenter des droits réſervés par les titres d'accenſement.

77. En aliénant des cens, on ne peut impoſer un cens à l'acquéreur; mais on peut retenir la foi ou les lods & ventes. Exemple.

On peut aliéner le cens appartenant à un fief; mais en ce cas il faut retenir l'hommage ou le droit de lods & ventes. Si l'on n'impoſoit qu'un cens à l'acquéreur, ce ſeroit cens ſur cens, ce qui n'eſt pas permis. Dupleſſis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, *fol. 71.* Ferriere, compil. ſur l'art. 51, gl. 3, n. 8, dit que la retenue de la foi eſt bonne, mais qu'il n'en eſt pas de même de celle des lods & ventes, qu'elle eſt inutile. Il ſe fonde ſans doute ſur ce que le cens étant le germe des lods & ventes, & le titre en vertu duquel on peut les percevoir, ils doivent appartenir de plein droit à celui à qui le cens eſt dû, au moyen de quoi cette réſerve des lods & ventes doit paroître irréguliere. Cependant elle ne doit pas être inutile, & le Roi lorſqu'il a aliéné la ſeigneurie de Rochefort, en a donné l'exemple, en faiſant entrer les cens & terrages dans un contrat, & les lods & ventes dans l'autre. On peut répondre que cela ne décide pas, le Roi étant le maître de

faire ce qu'il lui plaît ; & d'ailleurs, que cette distinction n'a été faite que pour faciliter les acquisitions & favoriser les encheres ; mais enfin ce qui décide, c'est que cette réserve n'a rien de contraire au droit public. V. *suprà*, art. 3, n. 6.

Tant que le vassal est dans les termes du jeu de fief, non-seulement le seigneur ne peut prétendre les lods & ventes des parties aliénées, mais si ces parties détachées sont aliénées, comme elles relevent directement du vassal, soit en roture ou en fief, suivant la nature du devoir qu'il a retenu dans l'aliénation, c'est à lui que les lods & ventes doivent être payés, & non au seigneur féodal. Brodeau, art. 52 de Paris, n. 2; Duplessis, des fiefs, liv. 9, ch. 3, *fol.* 72 ; Ferriere, art. 51, gl. 2, n. 53 & 54. 78. C'est au vassal qui s'est joué de son fief qu'appartiennent les lods & ventes des parties détachées qui sont vendues dans la suite.

De même le vassal peut user de la retenue féodale, en cas d'aliénation des parties démembrées. Duplessis *ibid.* pag. 73. C'est une conséquence nécessaire de la premiere décision, & d'autant plus naturelle que par la voie du retrait les choses sont remises dans l'ordre, & rentrent dans leur premier état. 79. Si mieux il n'aime retenir féodalement, & rien n'est plus naturel.

Mais quand le vassal a démembré, ou passé les bornes du jeu de fief, qu'est-ce que le seigneur peut faire ? 80. Ce que peut faire le seigneur en cas de démembrement, &c.

Duplessis, des fiefs, liv. 9, ch. 1, *fol.* 68, 69 & 70, remarque qu'il y a sur cela trois opinions. La premiere est celle de Dumoulin, art. 35 de l'ancienne Coutume, ou 51 de la nouvelle, n. 3, qui consiste à dire que la foi est dûe solidairement au seigneur, tant par le vassal qui a aliéné, que par les acquéreurs. 81. Premiere opinion.

La seconde, qui est celle de Brodeau, art. 51, n. 28 & 29, est de dire que par le moyen de ce démembrement il y a ouverture de fief; de sorte que l'acquéreur de la partie démembrée est tenu de faire la foi, & de payer les droits de la vente. 82. Seconde opinion.

La troisiéme est, qu'il y a aussi ouverture de fief, en conséquence de laquelle ouverture le seigneur peut saisir tout le fief avec perte de fruits, tant la partie retenue que la partie démembrée ; & que comme dans ce cas l'acquéreur ne peut obliger le seigneur de le recevoir en foi, cela obligera le vassal & l'acquéreur de résoudre d'eux-mêmes le contrat ; & c'est l'avis de Carondas sur cet art. 51, auquel Duplessis se fixe après avoir réfuté les deux autres. 83. Troisiéme opinion.

Ferriere sur le même art. 51, gl. 1, n. 11, réfute tant l'opinion de Dumoulin que celle de Carondas, adoptée par Duplessis, & prétend que la saisie du seigneur n'auroit en ce cas aucun fondement, ce qui me paroît vrai, & au n. 12 il embrasse l'opinion de Brodeau qui est la seconde ; mais elle n'est pas soutenable comme le prouve très-bien Duplessis, par cette raison entr'autres que ce seroit forcer le seigneur de souffrir le démembrement. Ainsi voilà ces trois opinions combattues. 84. Ce qu'en ont pensé d'autres auteurs.

Auzanet sur ce même art. 51, voudroit que toutes les fois qu'il y a démembrement il y eût lieu à la commise en faveur du seigneur ; mais une peine aussi rigoureuse devroit être prononcée par quelque loi pour être encourue.

Enfin M. le Camus dans ses observations sur cet article 51, n. 1: est d'avis que les choses sont considérées à l'égard du seigneur comme s'il n'y avoit pas de démembrement; de sorte qu'en cas d'ouverture de la portion retenue par le vassal le seigneur pourra saisir tout le fief, &c. mais outre qu'à ce compte il n'y auroit pas de différence entre le démembrement & le jeu de fief, c'est qu'en attendant l'ouverture du fief, le seigneur ne pourroit se plaindre du démembrement.

85. Avis de l'auteur.

Pour moi je me rendrois volontiers à l'avis de Duplessis, si je trouvois quelque fondement à la saisie qu'il permet au seigneur de faire en pareil cas; mais peut-on dire qu'il y ait effectivement ouverture de fief? Il n'y auroit ouverture en tout événement que pour la portion démembrée; mais le seigneur ne voulant pas recevoir l'acquéreur à la foi, il saisiroit envain. Pourquoi Duplessis fait-il difficulté de reconnoître que le seigneur a droit de se pourvoir contre le vassal & l'acquéreur, pour les faire condamner de résoudre le contrat qu'ils ont passé ensemble contre la prohibition expresse de la Coutume, sur-tout ne proposant la saisie que dans la vûe d'obliger effectivement le vassal & l'acquéreur de résoudre le contrat, puisque c'est la fin qu'il se propose? Il est bien plus court d'accorder au seigneur le droit de poursuivre le vassal & l'acquéreur pour les faire condamner de se départir de leur contrat, sur peine de la saisie, & de lui permettre ensuite de procéder par saisie sur tout le fief, au cas qu'ils ne satisfassent pas dans le temps qui leur aura été prescrit; la saisie alors seroit fondée, & tout seroit dans la regle.

Me. Guyot dans son traité des fiefs, observ. sur le démembrement, ch. 3, depuis le n. 17 jusqu'à la fin, accorde comme moi au seigneur l'action pour faire déclarer le contrat nul, ce qu'il prouve solidement; mais il ne parle que du démembrement sur quoi il a des idées métaphysiques & bien singulieres.

86. Systême de Guyot sur le démembrement; précis de sa doctrine à ce sujet.

Il y a démembrement par partage entre cohéritiers, & ce démembrement est forcé.

Il y a de même démembrement lorsque le vassal vend une partie de son fief avec démission de foi, ou ce qui est la même chose sans retenir la foi & un devoir seigneurial sur la partie aliénée.

Ces deux propositions reconnues pour véritables par le général des auteurs, & principalement par les commentateurs de la Coutume de Paris, doivent passer à juste titre pour des maximes indubitables; cependant il a plu à cet auteur (Guyot) de les taxer d'erreur, & de soutenir que l'opinion contraire est la seule qui puisse s'accorder avec les vrais principes.

C'est au premier & au troisiéme tome. Voici le précis de sa doctrine. » Démembrer son fief, c'est de son fief faire plusieurs corps de » fiefs, plusieurs fiefs indépendans les uns des autres, subsistans par » eux-mêmes, pour être tenus du même seigneur «. A cela il n'y a rien à dire.

» Il n'y a démembrement que lorsque le titre du fief est divisé, que » lorsqu'il y a section de foi: où il n'y a point de section de foi, point

de

» de diviſion du titre du fief, mais ſeulement du corps matériel du » fief; là il n'y a que ſimple jeu de fief dans les termes ou hors des » termes de la Cout. «. C'eſt-là où commence la ſubtilité.

De ſorte, ajoute-t-il, tom. 1, ch. 2, pag. 92 », que pour ſavoir s'il » y a démembrement ou ſimple jeu de fief, il faut examiner ſi par la » diviſion du corps du fief, il y a diviſion de la foi, ou ſeulement di- » viſion du corps matériel du fief, avec ou ſans retention de la » foi. *Primo caſu*, il y a démembrement; *ſecundo caſu*, ce n'eſt qu'un » jeu de fief avec ou ſans profit «. Ici commence la ligne de ſépa- ration ; c'eſt le point d'où part l'auteur pour s'écarter de l'opinion commune.

Il demande enſuite tant dans le tome 1 que dans le 3 ſi le partage que les cohéritiers font entr'eux d'un fief opere un vrai démembre- ment, il répond ſans héſiter que » ce n'eſt ici ni un démembrement, » ni un ſimple jeu de fief, *ſed ſimplex aſſignatio partium ;* il reconnoît » que chaque cohéritier peut porter la foi ſéparément au ſeigneur, & » que la négligence de l'un des copartageans à ſervir le ſeigneur pour « ce qui lui eſt échu dans ſon lot, ne peut nuire aux autres; malgré » cela néanmoins il rejette toute idée de démembrement, parce que » ſelon lui, il n'y a point là de ſection de foi, point de diviſion du titre » du fief, mais ſeulement du corps matériel du fief, des droits & do- » maines du fief; ce ne ſont point autant de fiefs diſtincts que poſſé- » dent les copartageans, ils ne ſont que portionnaires du fief, de » ſorte que tous enſemble ne font que repréſenter le fief dans ſon » intégrité «.

» C'eſt donc une erreur, continue t-il, d'avancer comme font Du- » pleſſis & les autres commentateurs de la Cout. de Paris, que le par- » tage opere le démembrement, & que ce démembrement eſt forcé » pour le ſeigneur «.

» C'eſt de même une erreur de ſoutenir, que lorſque le vaſſal aliéne » une partie de ſon fief avec démiſſion de foi, ou en retenant la foi, » ſans retenir en même temps un droit ſeigneurial ſur la partie aliénée » il y a démembrement; à la vérité l'acquéreur eſt tenu de faire la » foi au ſeigneur; mais il ne la porte pas comme d'un fief ſéparé, mais » ſeulement comme portionnaire du fief ».

Quoique cette doctrine ait un air de nouveauté qui étonne, il faut avouer cependant que Me. Guyot paroît l'avoir puiſée dans les écrits de Dumoulin; mais outre que les opinions de cet auteur incom- parable n'ont pas toutes été adoptées, c'eſt qu'il raiſonnoit conſéquem- ment ſur ce ſujet, en obligeant les cohéritiers, le vaſſal & ceux à qui il avoit vendu des parties de ſon fief, à reconnoître conjointement le ſeigneur, & à lui rendre le dénombrement auſſi en commun, com- me autant de portionnaires du fief qui ne faiſoient que le repréſenter dans ſon intégrité; au lieu que Me. Guyot demeure d'accord qu'au- jourd'hui chaque copartageant ou acquéreur peut faire la foi pour ce qui le concerne & bailler ſon aveu à part pour ce qu'il poſſéde.

87. Cette doctrine ſinguliere paroît être celle de Dumoulin, mais Dumoulin partoit d'un principe qui a changé dans la ſuite.

Cela n'eſt pas douteux en effet, & dès-là l'auteur devoit abandon-

88. Ce change-

ment a dû faire abandonner les précisions trop subtiles ausquelles Dumoulin s'étoit vu obligé d'avoir recours.

ner ces précisions trop subtiles ausquelles Dumoulin n'avoit eu recours que parce que la loi qui défendoit le démembrement lui paroissoit devoir influer par sa généralité sur les partages, comme sur les autres sortes d'actes emportans division de fief, & comme il trouvoit en même temps qu'il y auroit eu trop de rigueur à interdire aux cohéritiers la faculté de partager un fief qui leur étoit échu en commun, c'est ce qui lui fit imaginer la distinction métaphysique entre le titre du fief & le corps matériel du fief, pour en conclure que nonobstant le partage, les copartageans n'étoient que portionnaires du même fief, du moment qu'ils n'avoient pas stipulé expressément que chacun tiendroit sa portion en fief séparé; & cette idée une fois saisie, il étoit naturel de l'étendre au cas de l'aliénation d'une partie du fief faite par le vassal.

89. Les Coutumes réformées depuis Dumoulin ne se sont nullement écarté des vrais principes sur le fait du démembrement.

On est demeuré d'accord depuis, comme le prouvent plusieurs Coutumes réformées après la publication du commentaire de Dumoulin, & comme il résulte des ouvrages des meilleurs auteurs qui ont écrit sur cette matiere, que la loi prohibitive du démembrement ne regardoit que les aliénations du vassal, par vente, don ou legs, & qu'elle souffroit en faveur des familles, l'exception du cas du partage entre cohéritiers, c'est-à-dire, qu'on a reconnu d'une part qu'il y avoit démembrement par l'effet naturel du partage, démembrement que le seigneur ne pouvoit empêcher; & d'une autre part que tout autre démembrement ne pouvoit se faire malgré lui, & qu'il y avoit démembrement en toute aliénation faite par le vassal de partie de son fief, avec démission de foi, ou sans retenir un devoir seigneurial sur la partie aliénée; est-ce donc là s'être écarté des vrais principes comme le prétend Me. Guyot?

90. Aveux de Guyot qui servent à combattre son systême.

Sans qu'il soit besoin de le suivre dans ses raisonnemens, qui après tout annoncent un homme extrêmement versé sur la matiere des fiefs, il suffira de remarquer qu'il avoue que dans les Coutumes qui déclarent que le partage du fief en fait le démembrement, il faut s'y conformer, & dire avec elles qu'il y a réellement démembrement en ce cas: or cet aveu emporte la nécessité de reconnoître qu'il en doit être de même par-tout ailleurs, puisque par-tout ailleurs il est permis de partager les fiefs, & que l'effet du partage est le même par-tout, en ce que le seigneur est obligé de recevoir la foi de chaque copartageant, & son dénombrement à part. Rien après tout n'indique mieux la section de foi & la division du titre du fief. La différence ne consiste qu'en ce que quelques Coutumes déclarent positivement qu'il y a là un vrai démembrement, & que les autres n'en disent rien; mais les Coutumes qui s'en expliquent ne font pas un droit particulier, elles établissent le droit commun en caractérisant l'effet du partage.

91. Si le vassal aliéne une partie de son fief avec démission de foi, il n'y a pas de dé-

L'auteur en plusieurs endroits & principalement tome 1, ch. 3, *fol.* 103, soutient que » si le vassal vend une partie de son fief avec démission de foi, il n'y a pas démembrement non plus, mais simple jeu » de fief; alors, ajoute-il, l'acquéreur ne se présentera à la foi que

» comme acquéreur d'une partie ; il sera co-vassal du vendeur, par- » ce que comme le dit Dumoulin, *commemoratio partis præsupponit* » *necessariò existentiam totius, & unitatem unius totalis feudi.* Dès que » l'acquéreur ne se présente que pour une portion, il s'ensuit qu'il n'y » a point de division de foi, de division du titre du fief pour former » le démembrement par l'aliénation d'une partie ; ce n'est pas assez » de la démission de foi, il faut que l'aliénation soit faite pour tenir » par l'acquéreur cette partie comme fief séparé, & indépendant de » l'autre ; c'est le seul cas où d'un fief on en fait deux, c'est-là le » démembrement, & c'est ce qu'on ne peut forcer le seigneur de consentir.

membrement selon lui.

» Mais s'il n'est pas dit que l'acquéreur tiendra ce qu'il acquiert en » fief séparé, le seigneur alors ne peut refuser de recevoir l'acquéreur » à la foi comme le vassal, si mieux il n'aime user du retrait féodal, » parce qu'un tel acte n'est qu'un jeu permis pour lequel néanmoins » il est dû profit au seigneur, parce qu'il y a démission de foi de la » part du vassal «.

92. Cela ne peut se concilier avec l'article 51 de la Cout. de Paris.

J'avoue que tout cela est la doctrine de Dumoulin ; mais outre que tout cela aussi est trop subtil, c'est que je ne vois pas comment on pourroit l'accorder avec l'article 51 de la Coutume de Paris, qui ne permet le jeu de fief absolument qu'à la charge par le vassal de retenir la foi avec un devoir sur la partie aliénée ? L'auteur abuse de ces mots insérés dans l'art. *sans payer profit*, & il en conclut que tout ce qui résulte d'un acte qui n'est pas conforme à cet article, c'est que l'acquéreur doit payer les droits au seigneur, si le seigneur ne préfére le retrait : mais n'est-ce pas détourner le sens de l'art. & renverser toutes les idées reçues ?

Dans le systême de cet auteur, les rédacteurs des Coutumes qui ont déclaré que le démembrement ne pouvoit se faire sans le consentement du seigneur que par voie de partage, se sont donc bien mépris ; ils ont cru mal-à-propos qu'il y avoit un vrai démembrement, de même que dans la vente d'une partie du fief avec démission de foi. Il n'y en a selon lui, que lorsque dans le partage ou dans la vente il est stipulé que les portions seront tenus en fief séparé ; mais à quoi conduit cette subtilité ? Puisque dans l'un & l'autre cas les effets sont les mêmes par rapport au seigneur, c'est-à-dire, que le fief qui releve de lui, est morcelé par le moyen du partage ou de la vente, en tant que chaque portionnaire, pour me servir des termes de l'auteur, fait la foi à part, & porte aussi son dénombrement à part, sans qu'en aucuns cas il y ait des droits & profits pour le seigneur sur les parts des autres portionnaires, par l'ouverture d'une des portions ; n'est-ce pas évidemment autant de fiefs qu'il y a de portions ?

93. Le seigneur ne peut être forcé d'approuver d'autre démembrement que celui qui se fait par partage.

Comme le partage est extrêmement favorable à cause de l'intérêt des familles, c'est le cas de dire avec le général des auteurs qu'il y a démembrement, & que ce démembrement est forcé, c'est-àdire que le seigneur ne peut le contredire.

Mais dans le cas de la vente de partie du fief, comme c'est là le

pur fait du vaſſal, il me paroît abſurde de vouloir forcer le ſeigneur de l'approuver moyennant le payement des droits, ſi mieux il n'aime uſer de la retenue féodale, & d'alléguer pour raiſon que ce n'eſt pas un démembrement, mais un ſimple jeu avec profit. Ce n'eſt-là qu'une vaine ſubtilité, il faut reconnoître qu'il y a démembrement, puiſque le contrat opere les mêmes effets que s'il y avoit un vrai démembrement: or ſelon l'auteur même il y auroit démembrement s'il étoit dit dans le contrat que la part acquiſe ſeroit tenue en fief ſéparé. Toute la différence conſiſte ſelon lui dans le point de ſavoir uniquement ſi le contrat contient cette déclaration ou non; or cela ne fait rien à la ſubſtance de l'acte, & n'en change pas les effets, ſi ce n'eſt qu'à ſon avis, lorſque la déclaration y eſt, le ſeigneur peut faire caſſer le contrat, & que dans le cas contraire, il ne le peut pas, & il doit ſe contenter des droits, quoique au fond il n'ait pas plus de raiſon de blâmer ou d'approuver l'un que l'autre, ou plutôt qu'il ait autant de raiſon de les déſapprouver tous deux, puiſqu'ils lui ſont également préjudiciables.

Au reſte que l'effet naturel du partage ſoit d'opérer le démembrement ou non, la queſtion n'eſt que de pure ſpéculation, & ne peut tirer à conſéquence, parce que de maniere ou d'autre le ſeigneur ne peut l'empêcher.

Mais en cas de vente la queſtion paſſe la ſubtilité ou la ſimple curioſité, puiſqu'en forçant le ſeigneur de l'approuver ſous le prétexte chimérique qu'il n'y a pas de démembrement, il ſouffre un tort auſſi réel que ſi l'on convenoit qu'il y a réellement démembrement.

94. Conclusion de la réfutation du ſyſtême de Guyot.

De ſorte qu'abandonnant la doctrine trop ſubtile de l'auteur, j'adhére volontiers au ſentiment de ceux qui tiennent tout uniment que le partage opere un démembrement abſolu, & que ce démembrement eſt forcé, de maniere que le ſeigneur ne peut le contredire; mais que de toute autre façon, ſoit par vente, don, ou legs, le démembrement ne peut ſe faire malgré le ſeigneur, & qu'il y a démembrement toutes les fois qu'il y a aliénation ou déſunion avec démiſſion de foi, ou ſans retenue d'un devoir ſeigneurial ſur la partie aliénée, parce qu'alors il y a réellement ſection de foi, diviſion du titre du fief, & que de ce fief il en fait pluſieurs.

95. Il n'a pas des idées moins ſingulieres ſur le jeu de fief.

Me. Guyot n'a pas moins erré ſelon moi au ſujet du jeu exceſſif du fief, que ſur l'idée qu'on doit ſe former du démembrement, tom. 1, ch. 1, *fol.* 85, il dit que le démembrement & le jeu exceſſif du fief, ſont deux choſes totalement différentes; nous ſerions d'accord ſur cela s'il eût ajouté, qu'ils conviennent du moins en ce point que le ſeigneur n'eſt pas plus tenu de ſouffrir l'un que l'autre, excepté le démembrement qui ſe fait par partage.

96. Développement de ſes principes.

Ch. 5, *fol.* 113, il développe ſes principes; les voici.. » Il y a jeu de » fief avec profit toutes les fois que le vaſſal aliéne ſon fief en tout » ou partie avec démiſſion de foi, ou ſans retenir aucun devoir ſeig- „ neurial ſur la partie aliénée «.

» De même il y a jeu avec profit quand le vaſſal aliéne plus des deux

„ tiers, soit par un seul acte ou par plusieurs en différens temps, quoi-
„ qu'il retienne la foi & un devoir seigneurial«. Dans l'un & dans l'autre cas, il veut que le seigneur n'ait rien à dire moyennant le payement des droits, & il lui refuse le droit de faire casser l'aliénation, parce que selon lui le jeu de fief hors des termes de l'article 51, n'est pas défendu absolument; il ne l'est que relativement aux droits; l'article ne fait que déclarer les cas où le jeu est sans profit, ou avec profit.

Malgré cela néanmoins, & nonobstant le payement des droits qui sera fait au seigneur, il veut que le seigneur puisse user du privilége que lui accorde l'art. 52 de pouvoir tout saisir en cas d'ouverture, de ce qui est resté dans la main du vassal, & à l'occasion de tout cela, il fait plusieurs especes, où malgré l'esprit de précision qui paroît le guider, il est obligé de faire des distinctions abstraites qui forment un cahos impénétrable. De sorte qu'on peut dire qu'en voulant réduire l'explication de l'art. 51 de Paris à des principes qu'il appélle les seuls vrais, il brouille toutes les anciennes idées, & d'un corps de doctrine à la vérité difficile à saisir, mais qui étoit pourtant entendu avec le secours de Duplessis & des autres commentateurs, il en forme un nouveau où à force de multiplier les difficultés on n'entend plus rien.

Dans son troisiéme tome il ramene tout aux mêmes idées en examinant les articles des différentes Coutumes qui ont traité de la matiere du démembrement & du jeu de fief; il prétend qu'en toutes celles qui n'ont pas déclaré expressément qu'il y a démembrement en cas de partage ou d'aliénation avec démission de foi, il n'y a pas véritablement de démembrement, & que dans celles qui parlent du jeu de fief, il faut se régler entierement sur le systême qu'il a imaginé pour interpréter l'art. 51 de la Cout. de Paris.

A quoi il faut s'en tenir ?

Ce n'est plus un jeu de fief lorsque le vassal aliéne une partie de son fief avec démission de foi, ou sans retenir un devoir seigneurial sur la partie aliénée, il fait alors un vrai démembrement, qu'il est libre par conséquent au seigneur d'approuver, ou de ne pas approuver. La raison en est toute simple; c'est que l'art. 51 de la Coutume de Paris ne reconnoît de jeu de fief que lorsque le vassal retient la foi avec un droit seigneurial ou domanial, lorsqu'il en use autrement, il démembre absolument son fief, ce qui lui est défendu.

Si dans l'aliénation on a gardé la forme du jeu de fief, mais que ce jeu soit excessif, il n'y a pas à la vérité démembrement absolu; mais l'acte n'en est pas moins réprouvé par le même art. 51, & comme tel il doit être cassé, si le seigneur le requiert. Il est absurde de soutenir que le seigneur n'a que le choix en ce cas de demander les droits de la vente, ou d'exercer le retrait féodal. Ce seroit lui faire perdre plus par le moyen du jeu excessif, que s'il étoit restraint dans les bornes de la Coutume, puisque de cette maniere il seroit forcé d'approuver des aliénations qui divisent & morcellent le fief, de maniere peut-être à réduire presque à rien, ou à un fief en l'air, ce que le vassal en

retient pour l'autoriser à porter la foi. En un mot c'est-là une fausse interprétation de cet art. 51 de la Coutume de Paris, & il n'y a pas de doute qu'il ne faille s'en tenir à ce qu'en ont dit Dupleffis & les autres commentateurs ; savoir qu'il est libre au seigneur de désapprouver le démembrement ou le jeu excessif, & de faire casser le contrat, ou en l'approuvant d'obliger l'acquéreur de lui faire la foi, & de lui payer les droits, qu'il y ait eu ou non rétention de foi de la part du vassal qui a aliéné.

97. Dans le cas du démembrement ou jeu de fief excessif, l'acquéreur du vassal n'a aucune garantie à prétendre contre lui pour raison de l'action du seigneur qui se plaint du contrat.

Au reste dans l'un ni l'autre cas, l'acquéreur n'a aucune garantie à prétendre contre le vassal son vendeur, parce qu'ayant dû savoir que le contrat n'étoit pas licite, il est censé avoir voulu courir le risque de l'événement. C'est le second point décidé par l'arrêt de Champagné ci-dessus cité. Me. Rochard poursuivi en faction de foi & en payement du rachat, comme possesseur du fief à titre de rente, avoit conclu en garantie contre le sieur comte de Laval, bailleur du fief à la charge de la rente, & il en fut débouté par l'arrêt, n'y ayant pas lieu à la garantie, lorsque l'éviction est légale. Tout ce qui pourroit échoir, le contrat étant cassé, c'est que la résolution se fît à frais communs entre le vassal & l'acquéreur ; mais dans l'espece le seigneur de Champagné laissoit subsister le contrat, moyennant que Me. Rochard lui fît la foi, & lui payât les droits. Ainsi nul fondement à la garantie.

98. La réunion est autant favorable que le démembrement est réprouvé.

Autant le démembrement, & même le simple jeu de fief, est-il contre la loi générale & fondamentale des fiefs, autant la réunion est-elle favorable. Dupleffis, des fiefs, liv. 10, *fol.* 76, parce qu'elle remet les choses dans leur état naturel ; aussi se fait-elle de plein droit tant à l'égard des fiefs que des censives. Dumoulin a été d'avis contraire, en quoi il n'étoit pas conséquent.

99. Autrefois la réunion ne se faisoit pas de plein droit, c'est autre chose aujourd'hui ; c'est pourquoi elle a lieu dans les Coutumes muettes, comme la nôtre.

Mais c'est qu'anciennement elle ne se faisoit pas de plein droit, il en falloit une déclaration expresse, ce qui est tout le contraire aujourd'hui par la nouvelle Coutume de Paris. Dupleffis, des fiefs, liv. 10, *fol.* 76. On pourroit douter sur cela si dans les Coutumes muettes, la réunion doit avoir lieu de plein droit ; mais l'affirmative a été jugée pour la Coutume de Blois, par arrêt du 20 Février 1599, rapporté par Ferriere sur l'art. 53 de Paris, gl. 1, n. 2, où il dit que c'est une maxime indubitable à présent. Brodeau, sur le même art. 53, n. 1 & suiv. En effet l'ancien usage qui s'opposoit à la réunion, etoit contraire à la loi générale des fiefs, qui a toujours été opposée au démembrement. Guyot, traité des fiefs, chap. 2 de la réunion, n. 3, 4, 5, 6 & chap. 5, n. 1.

100. Le fief servant acquis par le seigneur dominant est réuni de plein droit, *& vice versâ.*

Le fief servant acquis par le seigneur dominant, est réuni de plein droit *& vice versâ*, si le vassal acquiert le fief dominant. Chopin, sur Paris, liv. 1, tit. 2, n. 25 ; Ricard, art. 53 ; Dupleffis, des fiefs, liv. 10, *fol.* 76 ; Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 8 ; M. le Camus, observ. sur le même art. n. 3 ; Brodeau *ibidem*, n. 12 ; Auzanet aussi sur le même art. & l'art. 1 du tit. de la réunion, des arrêtés dans Auzanet, *fol.* 340 ; Guyot, tr. des fiefs, chap. 4, n. 3, *fol.* 155.

101. De même

De même la réunion des censives ou héritages censiers se fait de

plein droit au fief dont elles dépendent, soit que ce soit le seigneur du fief qui fasse l'acquisition de ces censives, soit que le propriétaire des censives acquiére le fief. Bacquet, des droits de justice, chap. 14, n. 13 & 16, confirmé par Ferriere, qui dit que c'est un point dont on ne doute plus au palais. *Idem* Duplessis, des fiefs, liv. 10, *fol.* 76; Brodeau, art. 53 de Paris, n. 10 & 11; Auzanet & Ricard sur le même article, art. 2 des arrêtés, tit. de la réunion; Ferriere, compil. sur ledit art. 53, gl. 1, n. 5; M. le Camus, observ. sur ledit art. n. 1 & 2; Guyot, *ibidem.*

les censives se réunissent au fief dont elles dépendent.

Idem aussi lorsque le propriétaire de la censive acquiert le cens auquel elle est sujette, mêmes auteurs, & l'art. 3 des arrêtés. Pour tout cela aussi Guyot, tr. des fiefs, ch. 1 & 2 de la réunion, & Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 2, ch. 2, sect. 1, pag. 98 & 99. Cette décision a été combattue par Me. Auroux sur la Cout. de Bourbonnois, prétendant que dans ce cas il ne peut y avoir de réunion, & que le bien est allodial; mais Guyot, dans une dissertation à la fin du troisiéme tome, réfute l'avis d'Auroux même pour la Cout. de Bourbonnois. Guyot a raison, car cette façon de préjudicier au seigneur seroit encore pire que le démembrement.

102. Si le propriétaire de la censive acquiert le cens, il y a réunion tout de même.

La réunion se fait soit par acquisition, succession, retrait féodal, confiscation, commise, ou autrement. Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 8. Brodeau sur le même art. n. 5. Auzanet aussi même article. Art. 1 des arrêtes, tit. de la réunion. Guyot, tr. des fiefs, ch. 1 & 2 de la réunion, n. 1, & ch. 4, n. 1.

103. Tout titre d'acquisition opere la réunion.

Elle se fait aussi par voie d'échange, pourvu que ce que le seigneur prend en échange soit tenu de lui nuement en censive ou en fief. Guyot, tr. des fiefs, ch. 4 de la réunion, n. 2, *fol. 154.* Cela est juste; c'est une exception à la regle générale, que l'échange ne fait pas de subrogation pour les qualités intrinséques, mais seulement pour les extrinséques.

On peut néanmoins empêcher cette réunion par une déclaration contraire; mais il faut qu'elle soit faite incontinent & lors de l'acquisition, autrement elle seroit sans effet. Brodeau, art. 53 de Paris, n. 8; Duplessis, liv. 10, *fol.* 77; Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 2, n. 1 & 2; M. le Camus, observ. sur le même art. 53, n. 2; Ricard, *ibid.* Guyot, tr. des fiefs, ch. 2 de la réunion, n. 7 & 8, & chap. 4, n. 1 & 10; Livoniere, *loc. cit.* pag. 107; le Brun des succes. liv. 2, ch. 4, sect. 1, n. 60 & 61.

104. La réunion est empêchée par une déclaration contraire; mais quand faut-il la faire?

Auzanet dans ses mémoires, *fol.* 74, & l'art. 1 des arrêtés, tit. de la réunion, veulent que quand la réunion se fait par succession, elle ne puisse être empêchée par aucune déclaration, ce qui est une opinion singuliere. Ferriere est d'avis contraire sur l'art. 53, gl. 2, n. 5. Mais quand faut-il faire cette déclaration? Je croirois, s'il s'agit d'un héritier unique, que ce seroit avant d'avoir fait aucun acte d'héritier, ou du moins avant d'avoir pris possession de la portion sujette à réunion; & que s'il a des cohéritiers, il suffira de faire la déclaration dans le partage, parce que ce n'est que le partage qui fixe ce qui doit

105. *Quid* en acquisition par voie de succession?

lui revenir. Guyot, tr. des fiefs, ch. 4 de la réunion, dist. 1, n. 1; *fol. 159 & 160 ;* mais cette réunion n'est pas perpétuelle, à tous effets au moins, & elle n'empêche pas dans la suite l'exécution des regles *paterna paternis, &c.* Le même auteur aux nombres suivans, & Livoniere, pag. 101 & 107.

106. Si la déclaration doit être réitérée par les héritiers? La déclaration une fois faite suffit, & les héritiers de celui qui l'a faite ne sont point obligés de la réitérer, suivant Ricard, Duplessis *ibid.* Ferriere, n. 69, & tous les autres commentateurs de Paris, avec Livoniere & Brodeau, n. 33. On juge le contraire à Rouen. Guyot est aussi d'avis contraire, tr. des fiefs, ch. 4 de la réunion, dist. 1, depuis le n. 6 jusqu'à la fin, & je trouve qu'il a raison, ne fût-ce qu'à cause que tout le monde convient que la réunion se fait par voie de succession. Or si l'héritier réunit, il faut donc qu'il renouvelle la déclaration de non-réunion, sans quoi la réunion aura lieu.

107. La réunion une fois faite, on ne peut plus aliéner les parties réunies, &c. La réunion accomplie est perpétuelle ; Guyot, tr. des fiefs, ch. 1 de la réunion, n. 22, *fol. 139 ;* de maniere que si les choses réunies étoient ensuite aliénées, ce seroit un démembrement. Ricard *ibid.* & Duplessis, Ferriere, n. 10 ; Pocquet de Livoniere *suprà*, pag. 99 & 100 ; Bourjon *infrà*, pag. 209, n. 27. Brodeau a tenu sur cela le pour & le contre : on peut le voir sur M. Louet, lett. F, som. 5, & sur l'art. 53, n. 13 & 34.

108. En cas de réunion, tout se partage noblement. La réunion est aussi de tel effet, que le bien réuni est incorporé au fief de la même maniere que s'il n'en avoit jamais été séparé, ensorte qu'il se partage noblement comme le reste. Duplessis des fiefs, liv. 10, *fol. 76.* Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 13. Art. 3 & 4 des arrêtés. Guyot *ibid. fol. 139*, & Livoniere, pag. 101.

109. Cependant la réunion n'empêche pas que la portion acquise ne soit un pur acquêt. Cependant cette réunion n'empêche pas que les portions acquises ne soient acquêts ; elles ne deviennent pas propres, Guyot, tr. des fiefs, observ. sur la réunion, ch. 1, n. 21, *fol. 139*, sous prétexte que le fief est propre. Ricard *ibid.* Carondas, art. 53, *fol. 112.* Brodeau, même article, n. 21. Duplessis *ibid.* Bourjon, tom. 1, pag. 208 & 209, sect. 4. Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 22. M. le Camus sur ledit art. n. 8 ; & Auzanet aussi sur le même article. Ainsi il ne faut pas s'arrêter à la distinction que font Dumoulin & Pontanus.

110. De la réunion en cas d'acquisition entre mari & femme. Les commentateurs de la Cout. de Paris, par rapport à la réunion, examinant les différens cas d'acquisition entre mari & femme durant la communauté, lorsque l'un ou l'autre est propriétaire de la censive dont le fief est acquis, ou du fief duquel releve la censive acquise, ne sont nullement d'accord dans leurs décisions, & même quelques-uns ne sont pas conséquents dans leurs opérations. Pour moi, il me paroît plus convenable de dire, qu'entre conjoints étant en communauté, la réunion n'est que momentanée & conditionnelle, c'est-à-dire que son effet dépend du partage de la communauté ; ensorte que si la censive acquise reste à celui à qui est le fief, il y a réunion sans déclaration contraire dans l'acte de partage ; si au contraire la censive passe à l'autre, il n'y a pas de réunion. Si l'acquêt est partagé par moitié, il y aura réunion pour moitié, toujours sauf la déclaration contraire dans le

le partage. Si la femme renonce à la communauté, la réunion se fera de la part du mari, & il n'y en aura pas de son chef à elle, puisqu'elle ne prend rien dans les acquisitions du mariage. Mon opération au reste est assez conforme aux observations de M. le Camus sur l'art. 53, n. 6 & 7; à l'avis de Me. Pocquet de Livoniere, reg. du dr. franç. liv. 2, tit. 5, ch. 1, sect. 7, art. 11, *fol. 159*, & dans son tr. des fiefs, liv. 2, ch. 2, sect. 2; d'Auzanet, art. 53; à la disposition des art. 50 & 51 des arrêtés, tit. de la comm. & des art. 8 & 9 du tit. de la réunion; & au plan de Me. Guyot, tr. des fiefs, chap. 4 de la réunion, dist. 3, n. 3 & suiv. Son principe est que tout est relatif à ce qui se fera après la dissolution du mariage, ou par le partage de la communauté.

C'est ce me semble ce qui a été recueilli en peu de mots dans l'art. 54 du projet de réformation de notre Coutume. 111. Art. 54 du projet de réformation de notre Coutume.

L'article 52 porte, que tout ce que le seigneur acquiert relevant de son fief, est réuni de plein droit. L'art. 53 veut pareillement qu'il y ait réunion, lorsque le tenancier acquiert le fief duquel son héritage roturier est mouvant.

Après quoi on trouve l'art. 54, conçu en ces termes.

Le contenu aux deux articles précédens n'aura lieu en fait d'acquisition durant la communauté entre conjoints, qu'au cas que par l'événement de l'opération après la dissolution de la communauté, les choses acquises restent à celui des conjoints, ou de ses héritiers, à qui le fief appartient ou échoira.

L'article 52 a cela de particulier, qu'il admet la réunion, nonobstant toute déclaration contraire. La raison est, que la réunion est favorable & naturelle, au lieu que la déclaration de non-réunion blesse la loi des fiefs.

La seule difficulté qui me paroisse rester sur cela, est de savoir de quel temps la réunion se fera, dans le cas où elle aura lieu réellement. Guyot, *loc. cit.* n. 12, distingue: par rapport au mari, elle s'est faite, dit-il, dès l'instant de l'acquisition, soit que tout lui échoie, ou qu'il n'en ait qu'une partie, parce qu'il dépendoit de lui de faire sa déclaration dans le contrat. Par rapport à la femme, il décide le contraire, par la raison aussi contraire, & que ce n'est que par l'événement du partage que le droit habituel qu'elle avoit seulement sur le conquêt devient actuel & se réalise. Il me semble qu'il seroit plus conséquent de n'admettre la réunion que du jour du partage, ou du jour que la femme renonce à la communauté. 112. La réunion ayant lieu, soit à l'égard du mari ou de la femme, de quel temps sera-t-elle censée faite?

Il pose encore le cas d'un propre ameubli, dans la mouvance duquel une censive est acquise durant le mariage, & il décide avec raison que ce sera l'événement qui fera juger s'il y a réunion, ou non: c'est aux nomb. 13 & suiv.

Ce dont tous les auteurs conviennent, & ce qui est sûr, c'est que si pendant la communauté les conjoints ont d'abord acquis un fief, & ensuite des censives qui en relevent, alors ces censives seront réunies de plein droit, s'il n'y a déclaration contraire, & cela sans attendre

l'événement du partage, & sans qu'il soit besoin du consentement de la femme, parce que le mari est le maître de la communauté. Duplessis, des fiefs, liv. 10, *fol. 78;* Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 18; Pocquet de Livoniere, reg. du dr. franç. liv. 2, tit. 5, ch. 1, sect. 7, art. 10, *fol. 158 & 159;* Brodeau même, art. 53, n. 24; Guyot, tr. des fiefs, ch. 4 de la réunion, dist. 3, n. 2, *fol. 170.*

113. La réunion ne produit aucuns droits au seigneur supérieur.

La réunion ne produit aucuns droits ou profits au seigneur supérieur. Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 13; Brodeau, même art. n. 13 & 15. Mais dans la suite, en cas de mutation qui produise des droits, ils seront dûs pour le tout. Duplessis, des fiefs, liv. 10, *fol. 76.*

114. La réunion ne se fait point au préjudice du retrait lignager.

Il est entendu que la réunion ne se peut faire au préjudice du retrait lignager, ni absolument au préjudice des droits acquis à autrui sur le bien sujet à réunion.

115. Pour réunir, il faut être propriétaire. Enumération de ceux qui ne peuvent réunir.

Afin que la réunion se fasse, il faut être propriétaire; l'usufruitier ne réunit point. Art. 6 des arrêtés, tit. de la réunion, Auzanet, *fol. 340;* Duplessis, des fiefs, liv. 10, *fol. 79;* M. le Camus, observ. sur l'art. 53, n. 4; Brodeau, même art. n. 18 & 19; Auzanet, aussi même art. 53; Guyot, tr. des fiefs, ch. 3, n. 20, *fol. 151.*

Ni le bénéficier. Brodeau, art. 53, n. 2; art. 6 des mêmes arrêtés; Guyot, n. 23, *fol. 152.*

Ni l'engagiste. Art. 5 des mêmes arrêtés; Brodeau, art. 53, n. 2; Duplessis, des fiefs, liv. 10, pag. 79; M. le Camus sur l'art. 53, n 4. Ni l'apanagiste, ajoute Guyot, n. 20, *fol. 151.*

Ni l'acquéreur à faculté de réméré, c'est-à-dire qu'à son égard la réunion ne se fait de plein droit, qu'au cas que le réméré ne s'exerce pas sur lui. Brodeau, même art. 53, n. 2; Guyot, *ibid. fol. 151.*

Ni le grevé de substitution, parce qu'il n'est proprement qu'un usufruitier. Guyot, n. 28, *fol. 153.*

Ni l'héritier bénéficiaire, soit parce qu'il ne confond point, soit parce qu'il n'est jamais assuré qu'il restera propriétaire incommutable. Guyot, *ibid.* n. 29, *fol 153 & 154.*

116. En cas d'éviction, plus de réunion.

L'acquéreur étant évincé, il n'y a plus de réunion, elle s'évanouit, cela est sûr. Guyot, *ibid.* ch. 2, n. 1, *fol. 140.*

117. De la réunion à l'égard du propriétaire par indivis qui acquiert.

Le propriétaire d'un fief par indivis acquérant une censive, ne réunit que pour sa portion, & le surplus releve comme auparavant des autres coseigneurs. Art. 7 des arrêtés, tit. de la réunion; Duplessis, des fiefs, liv. 10, *fol. 79;* Brodeau sur Paris, art. 53, n. 31; Ferriere, compil. sur le même art. gl. 1, n. 14, 15 & 16; M. le Camus, observ. sur le même art. n. 5; & Auzanet sur le même art. L'opinion contraire de Chopin, qui veut que la réunion se fasse pour le tout, au préjudice des coseigneurs, n'est pas soutenable; mais la portion qui se réunit de droit est relative à sa portion virile, sans préjudice de l'événement du partage. Guyot, ch. 3, n. 22, *fol. 151;* ensorte que si tout le fief lui reste par le partage, la réunion du surplus a lieu; mais elle ne se fera que de ce jour-là.

118. La réunion

La réunion ne se fait qu'à cause du fief, & non de la justice. Ainsi

si le seigneur haut-justicier n'étant pas seigneur direct, acquiert un fief ou une censive relevant d'autrui, il ne se fait pas de réunion. Duplessis, des fiefs, liv. 10, *fol. 79*; Ferriere, compil. sur l'art. 53, gl. 1, n. 4; Brodeau, même art. n. 2.

ne se fait qu'à cause du fief, & non de la justice ; ainsi point de réunion du franc-aleu.

Ces mêmes auteurs, & Ferriere sur l'art. 68, n. 18, ajoutent que le franc-aleu roturier n'est point réuni non plus par l'acquisition du haut-justicier. *Idem* Guyot, ch. 4 de la réunion. V. Ricard sur l'art. 68 de Paris, & l'art. 8 des arrêtés, tit. du franc-aleu, dans Auzanet, *fol. 342*.

119 Ce qui avient par confiscation, deshérence, n'est point sujet à réunion.

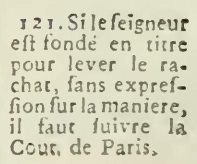
Le même auteur Guyot, ch. 3, depuis le n. 1 jusqu'au 20, va plus loin, & établit solidement que ce qui avient au seigneur haut-justicier par confiscation ou deshérence, n'est point réuni de plein droit, quoiqu'il se trouve en même temps seigneur féodal ou direct des choses acquises; parce que, dit-il, ces choses ne lui viennent qu'à cause de sa haute-justice, abstraction faite de sa qualité de seigneur féodal. Autre chose est, dit-il, s'il acquiert par contrat, ou tout autrement qu'en vertu de sa haute-justice. Il veut donc dans le premier cas supposé, qu'il n'y ait de réunion qu'autant que le seigneur aura fait la foi du tout ensemble, ou l'aura compris dans son dénombrement. Cette décision est subtile, mais belle.

Il faut prendre garde que la réunion est desavantageuse au seigneur, en ce qu'il ne peut plus disposer des choses réunies que par voie de jeu de fief. Guyot, *passim*.

120. Si le seigneur peut aliéner ses vassaux sans leur consentement ?

Sur la question autrefois si controversée, savoir si le seigneur peut aliéner ses vassaux sans leur consentement, Guyot, tr. des fiefs, tom. 3, depuis la page 84 jusqu'à la fin du ch. 3, établit & prouve solidement l'affirmative, & que le consentement des vassaux est une vraie chimere.

Il avoue néanmoins que le vassal ne sera tenu de faire sa foi qu'au chef-lieu, où il avoit coutume de la porter.



121. Si le seigneur est fondé en titre pour lever le rachat, sans expression sur la maniere, il faut suivre la Cout. de Paris.

Une derniere observation à faire sur cet article, est que si le seigneur est fondé en titre pour lever le rachat, sans que les cas où il doit avoir lieu y soient spécifiés, c'est sur la Coutume de Paris qu'il faudra se régler, comme étant la plus judicieuse sur cette matiere, & celle à laquelle nous avons recours en général pour les cas omis dans la nôtre.





De ſaiſir les choſes de ſon ſujet, & autres.

ARTICLE V.

LE Seigneur ayant Juriſdiction, peut par ſon Sénéchal, ou Juge ayant Juriſdiction, ſoit haute, moyenne ou baſſe, ſaiſir les choſes étant en ſa Juriſdiction, & auſſi les Fiefs de lui tenus & mouvans, par défaut d'hommage non fait, cens non payés, ou pour contrats recélés & non notifiés dans le temps de la Coutume.

SOMMAIRE.

1. *Plan de l'article, trois cas de ſaiſie féodale.*
2. *Chacune de ces ſaiſies doit être faite par autorité de juſtice.*
3. *Le droit de ſaiſir féodalement eſt indépendant de celui de juriſdiction.*
4. *Le ſeigneur ſans juriſdiction peut donc ſaiſir; mais il lui faut alors l'autorité du juge du ſeigneur ſupérieur.*
5. *La haute-juſtice dans cette occaſion n'a pas d'avantage ſur la baſſe.*
6. *De la juſtice fonciere.*
7. *La ſaiſie féodale ne porte que ſur les immeubles.*
8. *Ce qui ne s'entend que des immeubles relevans du ſeigneur ſujets aux droits demandés, & non des autres, ni des meubles.*
9. *Il n'eſt pas plus permis de ſaiſir les fruits provenans des tenemens redevables au ſeigneur, lorſqu'ils ſont coupés, &c.*
10. *La ſaiſie cenſuelle dérive du même principe que la féodale, cependant ce ſont des objets différens qu'il convient de diſtinguer.*

1. Plan de l'article, trois cas de ſaiſie féodale.

CEt article énonce trois cas pour leſquels il eſt permis de ſaiſir féodalement. Le premier pour hommage non fait, c'eſt-à-dire, lorſque le vaſſal eſt en demeure de faire la foi qu'il doit à ſon ſeigneur. Le ſecond pour cens non payés, ce qui ne regarde que les rotures; & le troiſiéme pour contrats recélés & non notifiés dans le temps de la Coutume, ce qui concerne les fiefs comme les rotures.

2. Chacune de ces ſaiſies doit être faite par autorité de juſtice.

Une regle commune à ces trois ſortes de ſaiſie, c'eſt qu'elles ne peuvent être faites que par autorité de juſtice; en quoi notre Coutume differe de celle de Paris, & du plus grand nombre des Coutumes du Royaume, qui permettent au ſeigneur féodal de ſaiſir de ſon

autorité, & de mettre en sa main le fief de son vassal en demeure de lui porter la foi; mais en cela même elle est plus exacte & plus judicieuse, comme ayant prévu les querelles qui pouvoient survenir entre les seigneurs & les vassaux.

Quoique notre art. ne parle que du seigneur ayant jurisdiction, il est pourtant certain que le droit de saisir féodalement est indépendant de celui de la jurisdiction; & en effet les causes de la saisie féodale exprimées par notre article n'ont rien de commun avec les droits de justice. Il suffit d'être seigneur féodal pour être autorisé à se faire rendre la foi, & d'être seigneur de fief pour exiger le payement des cens & l'exhibition des contrats. De-là précisément se tire le droit de saisir; mais le seigneur ne peut l'exercer de sa propre autorité aux termes de cet article qui lui impose l'obligation de saisir par ordonnance de son sénéchal ou juge, s'il a la jurisdiction, soit haute, moyenne ou basse. 3. Le droit de saisir féodalement est indépendant de celui de jurisdiction.

S'il n'est rien dit du seigneur qui n'a pas la jurisdiction, il ne s'ensuit nullement qu'il soit privé du droit de saisir; cette omission doit être suppléée par la disposition de l'art. 3, suivant laquelle le seigneur, *non ayant jurisdiction*, peut se pourvoir devant le juge de son seigneur suzerain pour faire condamner ses vassaux ou tenanciers à lui rendre & payer les devoirs dont ils sont tenus envers lui. 4. Le seigneur sans jurisdiction peut donc saisir; mais il lui faut alors l'autorité du juge du seigneur supérieur.

Il n'est donc pas douteux que le seigneur, pour les cas exprimés dans cet art. 5 n'ait droit de saisir féodalement quoiqu'il ne soit pas fondé en jurisdiction, moyennant qu'il en obtienne la permission du juge de son seigneur supérieur immédiat.

La haute-justice dans cette occasion n'a point d'avantage sur la moyenne, ni sur la basse justice, parce qu'il ne s'agit de la part du seigneur que de se faire reconnoître par ses vassaux ou ses censitaires, & de les contraindre à ce à quoi ils sont obligés envers lui, pour raison de quoi le moindre degré de jurisdiction suffit, en telle sorte que la justice fonciere connue en Poitou & en quelques autres pays, suffiroit au seigneur pour l'exécution de cet art. si notre Coutume reconnoissoit une justice inférieure à la basse. 5. La haute-justice dans cette occasion n'a pas d'avantage sur la basse.

Bacquet, tr. des dr. de justice, ch. 3, parlant de cette justice fonciere, dit en général avec raison, que c'est une chimere, & qu'elle ne peut être autre que la basse; de sorte que si un seigneur n'a pas la basse-justice il n'a pas la fonciere; ce qui doit s'entendre toutefois sauf les Coutumes contraires. 6. De la justice fonciere.

Ces mots *chose étant dans sa jurisdiction* ne se rapportent qu'aux immeubles relevans du seigneur, & la jurisdiction est prise ici pour la seigneurie; l'on peut même dire qu'il n'y est question que de la seigneurie directe & censuelle, la féodale étant déterminée par ces autres mots, *& aussi les fiefs de lui tenus & mouvans.* 7. La saisie féodale ne porte que sur les immeubles.

Il s'ensuit donc de-là que le seigneur direct peut saisir les tenemens de lui mouvans, ou les fruits pendans par les racines sur ces mêmes tenemens, lorsque son tenancier est en demeure de lui payer les cens ou de lui notifier ses contrats; mais il ne lui est pas libre de saisir les 8. Ce qui ne s'entend que des immeubles relevans du seigneur sujets aux droits deman-

dés, & non des autres, ni des meubles.

autres biens de son tenancier, s'ils ne relevent pas de lui, quoique situés dans l'étendue de sa jurisdiction; il n'a pas non plus la faculté de saisir les meubles de son tenancier, quoique trouvés sur son tenement sujet au cens, parce que ce ne sont pas des choses soumises à sa directité. Ricard sur l'art. 74 de la Coutume de Paris; Brodeau sur le même art. n. 23 & 24; Duplessis des censives, liv. 1, ch. 2, *fol.* 84 & 85; Ferriere, compil. sur ledit art. 74, n. 16 & suiv. Auzanet aussi sur cet art. 74, *fol.* 55; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 7, n. 10, p. 414, & sect. 9, n. 3, p. 427; la Cout. de Poitou, art. 82, dit, *choses immeubles étant en son fief;* Paris & les autres Cout. disent, *héritages sujets au cens.*

9. Il n'est pas plus permis de saisir les fruits provenus des tenemens redevables au seigneur, lorsqu'ils sont coupés, &c.

Il en faut dire autant des fruits provenus de ces mêmes tenemens, soit qu'ils soient engrangés ou encore sur le lieu. Duplessis, *ibid.* pag. 85; Ferriere, *hìc.* n. 21; Auzanet & Guyot aussi, *ibid.* Carondas sur ledit art. 74, pag. 150; Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 301. Le tout à moins que le seigneur n'ait obtenu une condamnation d'une somme fixe contre son tenancier pour ses cens ou autres redevances; auquel cas se trouvant dans la cathégorie des créanciers ordinaires, il a sans contredit la faculté de procéder par voie de saisie & exécution sur tous les meubles de son débiteur, & même il doit être payé par privilége & préférence sur les fruits provenus de ses tenemens, s'ils sont encore en nature au temps de la saisie.

Mais si la saisie n'est faite qu'en conséquence de la disposition de cet article, elle ne peut s'étendre qu'aux tenemens sujets aux redevances dûes au seigneur, ou aux fruits pendans par les racines sur ces tenemens; par la raison que ce n'est qu'en qualité de seigneur qu'il lui est permis de saisir, ce qui suppose nécessairement qu'il n'y a que les biens soumis à sa directe qui puissent faire la matiere de la saisie.

10. La saisie censuelle dérive du même principe que la féodale, cependant ce sont des objets différens qu'il convient de distinguer.

Le droit de saisir que notre Coutume accorde aussi-bien au seigneur direct & censuel, qu'au seigneur féodal dérive du même principe, & c'est pour cela qu'elle a réuni dans cet art. les différentes causes de saisies permises à l'un & à l'autre; mais on n'en doit pas conclure qu'elle les ait confondues. Ce sont en effet des objets très-distincts qu'il convient d'examiner séparément.

CHAPITRE PREMIER.

De la saisie du seigneur féodal.

SOMMAIRE.

1. *Tout vassal est tenu de faire la foi & hommage à son seigneur.*
2. *Autrefois le seigneur pouvoit saisir de son autorité privée, & exploiter le fief par ses mains.*
3. *Notre Coutume s'est écartée de cet*

usage, & le tempérament qu'elle a pris est actuellement pratiqué partout.

4. *Le seigneur peut-il saisir féodalement pour ses profits de fief?*

5. *Solution.*

6. *Doute levé, résultant de la particule* ou, *employée dans notre article 8.*

7. *La foi est dûe à toute mutation; mais il n'y a pas de mutation lorsque la femme accepte la communauté, quoique par l'événement du partage le fief lui reste en entier.*

8. Quid *lorsque le mari a fait la foi pour le fief de sa femme?*

9. *Le délai pour porter la foi est de quarante jours; c'est le droit commun.*

10. *Avant l'expiration du délai, le fief ne peut être saisi valablement.*

11. *Les quarante jours se comptent différemment; on distingue la mutation du côté du seigneur, de celle qui arrive de la part du vassal.*

12. *Lorsqu'elle est du côté du vassal, les quarante jours passés, la saisie du fief peut être faite sans avertissement préalable.*

13. *Maniere dont le nouveau seigneur doit s'annoncer à ses vassaux dans la Coutume de Paris.*

14. Quid *parmi nous?*

15. *Le seigneur peut s'abstenir des proclamations générales; mais les significations particulieres qu'il fera seront également à ses frais.*

16. *Utilité des proclamations générales.*

17. *Nul avertissement nécessaire lorsque la mutation est du côté du vassal.*

18. *Le délai de quarante jours est le même pour le vassal, quelle que soit la nature de la mutation.*

19. *L'héritier n'a pas seulement quarante jours, mais le délai de délibérer, qui suivant l'ordonnance de 1667 est de trois mois & quarante jours.*

20. *Quel délai doit avoir l'héritier de l'héritier?*

21. *Il a un nouveau délai plein.*

22. *Réponse aux raisons contraires ou de douter.*

23. *Opinion erronée de M. le Camus.*

24. *Quelle doit être la procédure du seigneur en ce cas?*

25. *L'héritier ayant pris qualité, n'a plus que quarante jours pour faire la foi.*

26. *Mais ces quarante jours ne peuvent lui être refusés, s'il a pris qualité dans les trois mois de l'ordonnance.*

27. *Au cas que le seigneur saisisse avant l'expiration du délai de délibérer, la saisie sera-t-elle nulle? Distinction.*

28. *Différence essentielle entre la mutation du seigneur & celle du vassal.*

29. *Le délai pour faire la foi expiré, le seigneur peut saisir, mais par ordonnance de justice seulement, laquelle ordonnance doit être particuliere, & non générale.*

30. *Il n'est point nécessaire que cette commission ou ordonnance soit scellée.*

31. *Que l'ouverture du fief soit ancienne ou nouvelle, c'est la même chose pour le droit de saisir.*

32. *La saisie doit être faite par un sergent assisté de deux records.*

33. *Si cette saisie peut être faite à la requête du procureur fiscal, ou nommément à la requête du seigneur?*

34. *Il faut notifier la saisie au vassal.*

35. *Mais il n'est pas nécessaire de l'enregistrer au greffe.*

36. *Il suffit qu'une des causes de la saisie soit juste, pour la faire valider.*
37. *L'âge pour donner souffrance, ou pour recevoir la foi, est le même que pour la faire.*
38. *A cet âge le seigneur peut-il recevoir les profits de fief?*
39. *Reprise du nombre 37.*
40. *Mais le mineur ne peut fournir son aveu sans l'assistance de son curateur.*
41. *Nous suivons la Coutume de Paris pour l'âge où on peut faire la foi.*
42. *La foi n'est dûe qu'au propriétaire, non à l'usufruitier.*
43. *Cependant l'usufruitier peut saisir faute d'homme, &c.*
44. *Mais le propriétaire peut bailler souffrance en payant les droits dûs à l'usufruitier.*
45. *De même l'usufruitier ne fait pas la foi, mais il peut l'offrir en cas de saisie, pour sauver les fruits, &c.*
46. *Le mari peut saisir le fief relevant de sa femme, & en recevoir la foi, pourvu qu'il fasse les fruits siens.*
47. *De même c'est au mari à faire la foi pour sa femme, & le seigneur doit le recevoir.*
48. *Si le mari est en demeure, la femme peut-elle se faire autoriser à faire la foi?*
49. *Quand la femme a la jouissance de son bien, le mari ne fait pas alors la foi pour elle.*
50. *C'est à elle dans ce cas à la faire & à la recevoir; mais le pourra-t-elle sans autorisation?*
51. Quid *du dénombrement?*
52. *Il n'est pas nécessaire que le seigneur pour saisir ait lui-même fait la foi à son seigneur, le contraire s'observoit autrefois.*
53. *Tous ceux qui sont aux droits du seigneur, ou qui sont autorisés à les exercer, peuvent saisir. Exemples.*
54. Quid *du fermier?*
55. Quid *de l'apanagiste & de l'engagiste?*
56. *Parmi nous, ni l'aîné, ni aucun autre cohéritier, ne peut en offrant la foi couvrir le fief pour tous.*
57. *A plus forte raison en est-il de même de tout autre copropriétaire par indivis; mais il couvre pour sa portion.*
58. *Du fief dominant appartenant à plusieurs.*
59. *Le seigneur peut saisir, quoique le vassal ne soit pas en âge, & qu'il le sache.*
60. Quid *si le mineur n'a pas de tuteur?*
61. *Le seigneur gagnera-t-il les fruits alors?*
62. *Le tuteur ne peut être forcé de faire la foi; il suffit qu'il demande souffrance.*
Secùs *du curateur de l'insensé, &c.*
63. *Il n'est pas nécessaire qu'il demande la souffrance en personne.*
64. *En demandant la souffrance, il faut qu'il paye les droits dûs, sans quoi le seigneur n'est pas tenu de l'accorder.*
65. *Comment le seigneur gagne les fruits en ce cas?*
66. *Durée de la souffrance, & si le seigneur peut exploiter le fief ensuite sans une nouvelle saisie?*
67. *Si le seigneur a reçu le tuteur à la foi, doit-elle être réiterée? &c.*
68. *La souffrance pour la foi vaut pour le dénombrement.*
69. *Si elle vaut pour les mutations subséquentes?*
70. *Y ayant mutation de seigneur, la souffrance doit-elle être demandée*

dée au nouveau seigneur ?
71. *La saisie réelle du fief n'empêche pas le saisi d'exiger la foi de ses vassaux, & par conséquent de saisir féodalement.*
72. *S'il saisit féodalement, à qui appartiendront les fruits dans ce cas ?*
73. *Le fermier n'y peut rien prétendre ; à l'égard des créanciers, ils peuvent intervenir & saisir.*
74. *Mais le seigneur saisi peut-il malgré ses créanciers faire remise à son vassal de la perte des fruits ?*
75. *Dans la même hypothese le seigneur saisi peut-il exiger le dénombrement de ses vassaux & des déclarations de ses tenanciers ?*

1. Tout vassal est tenu de faire la foi & hommage à son seigneur.

LA loi universelle des fiefs soumet le vassal à reconnoître son seigneur en lui portant la foi & hommage pour raison du fief qu'il tient de lui ; c'est une condition essentielle de l'inféodation, c'est par-là qu'il marque sa dépendance envers son seigneur, qu'il reconnoît qu'il n'a que le domaine utile du fief, & que le domaine direct appartient à son seigneur.

Ainsi dès qu'on se forme l'idée d'un fief, on a celle d'un vassal obligé d'avouer un seigneur & de lui faire la foi.

2. Autrefois le seigneur pouvoit saisir de son autorité privée, & exploiter le fief par ses mains.

Par cette raison que le domaine direct du fief appartient au seigneur féodal, l'ancien usage des fiefs permettoit au seigneur de saisir le fief de sa propre autorité & de l'exploiter par ses mains ; usage consigné dans la Coutume de Paris & dans plusieurs autres ; mais comme il en résultoit de grands inconvéniens par la résistance des vassaux, notre Coutume y a remédié en imposant au seigneur la double obligation de recourir à la justice pour être autorisé à saisir, & d'établir des commissaires pour faire la levée des fruits, art. 7, *infrà*.

3. Notre Coutume s'est écartée de cet usage, & le tempérament qu'elle a pris est actuellement pratiqué partout.

Ce tempérament qui conserve également les droits du seigneur, a depuis été reconnu si sage, qu'il est maintenant généralement pratiqué, principalement à Paris, comme l'attestent les divers commentateurs de cette Coutume ; même Ferriere quoique son avis soit, que le seigneur n'est point obligé précisément d'établir des commissaires.

4. Le seigneur peut-il saisir féodalement pour les profits de fief ?

Il est donc certain que le seigneur féodal ou dominant, à défaut de foi & hommage peut saisir le fief de son vassal par autorité de justice : mais a-t-il droit de le saisir tout de même pour les redevances qui lui sont dûes, ou pour les autres profits de fief.

Notre Coutume ne s'explique point sur ce sujet. Celle de Paris déclare bien dans l'art. 1. & dans tous les autres où il est parlé de la saisie féodale qu'elle peut être faite, *faute d'homme, droits ou devoirs non faits & non payés*, & dans l'article 24 que le seigneur féodal *se peut prendre à la chose pour les profits de son fief ;* mais ce n'est pas décider précisément que le seigneur puisse user de la saisie féodale pour ses profits de fief lorsque la foi lui a été portée.

Ferriere. compil. sur l'art. 1, gl. 2, n. 18 & suiv. rapporte les avis des différens commentateurs, & pense avec M. le Camus, contre Dumoulin sur ledit art. 1, gl. 2, n. 1 & 2, que le seigneur peut saisir, quoique en recevant son vassal à la foi, il n'ait même pas fait réserve de ses droits ; mais que cette saisie n'emporte pas perte des fruits.

Carondas, art. 1, *fol.* 2; & Brodeau, art. 24, n. 2, ne permettent au ſeigneur de ſaiſir en ce cas que lorſqu'il a fait réſerve de ſes droits, & c'eſt à quoi revient l'avis de Dupleſſis, tr. des fiefs, liv. 4, ch. 5, & liv. 5 ch. 1, où il dit que lorſque la foi eſt dûe en même temps que les droits, la ſaiſie peut être faite pour le tout, & que le vaſſal ſe préſentant enſuite pour faire la foi, eſpéreroit vainement obtenir la main levée de la ſaiſie, s'il n'offroit en même temps tous les droits par lui dûs au ſeigneur; mais que ſi le ſeigneur a bien voulu recevoir ſon vaſſal à la preſtation de la foi, ſoit avant toute ſaiſie ou depuis, ſans exiger en même temps le payement de ſes droits, il n'a plus que la faculté de pourſuivre le vaſſal par ſimple action ordinaire, ſans pouvoir procéder par voie de ſaiſie féodale, à moins que ſur une ſaiſie féodale déjà établie, tant à défaut de foi que de payement des droits, il n'ait chargé le vaſſal en le recevant à la foi de lui payer ſes droits dans un certain temps; auquel cas il eſtime que le ſeigneur peut ſaiſir de nouveau avec perte de fruits, comme n'ayant donné main levée de la premiere ſaiſie que conditionnellement. Arrêt du 27 Mars 1738 pour Orléans, dans Rouſſeau de la Combe, recueil de juriſp. *verbo*, ſaiſie féodale, pag. 612, n. 5.

5. Solution.

La déciſion de Dupleſſis eſt ſi judicieuſe dans tous ſes points, & paroît ſi conforme à l'eſprit de la Coutume, qu'on ne peut ſe défendre d'y ſouſcrire, & je ne vois aucune difficulté à l'admettre dans notre Coutume, quoi qu'elle ne marque diſtinctement que le défaut d'hommage pour cauſe de la ſaiſie féodale. Il eſt naturel de penſer que ſi elle n'a exprimé que le principal fondement de la ſaiſie féodale, elle n'a pas entendu exclure les droits acceſſoires, & cette interprétation ſe tire même de l'art. 8, où il eſt dit que ſi le vaſſal dont le fief eſt ſaiſi, ſe tranſporte devers le ſeigneur, & lui offre faire l'hommage *ou autre choſe à quoi il lui eſt tenu, & ledit ſeigneur ne lui fait réponſe il peut ſe pourvoir, &c.*

6. Doute levé, réſultant de la particule *ou*, employée dans notre article 8.

A prendre même cette particule *ou* comme disjonctive, il s'enſuivroit que la ſaiſie pourroit être faite pour autre cauſe que pour défaut de foi & hommage; mais ce ſeroit heurter tout enſemble la diſpoſition du préſent art. 5, & le droit commun. Il paroît donc plus naturel de conſidérer cette particule *ou* comme conjonctive & copulative; d'où il réſultera du moins qu'il ne ſuffit pas au vaſſal d'offrir la foi, s'il n'offre en même temps ce à quoi il eſt tenu envers ſon ſeigneur, c'eſt-à-dire, les droits & profits de fief échus. V. Guyot, tr. des fiefs, tit. de la ſaiſie féodale, tom. 4, pag. 353 & ſuiv.

Mais ces droits & profits de fief doivent-ils s'entendre indéfiniment, ou ſeulement de ceux dûs pour la mutation du vaſſal? C'eſt ce qui s'examinera ſur ledit art. 8.

7. La foi eſt dûe à toute mutation; mais il n'y a pas de mutation lorſque la femme accepte la communauté, quoique par l'événe-

La foi eſt dûe à toute mutation, ſoit de la part du vaſſal, ſoit du côté du ſeigneur.

Il n'y a pas de mutation cependant lorſque la femme acceptant la communauté, prend ſa moitié du conquêt; ainſi ſi le mari a fait la foi pour ce conquêt, la femme n'eſt pas tenue de la faire de ſon chef après

le partage de la communauté, & cela soit que le mari ait fait la foi en son nom seul, soit qu'il ait fait mention de sa femme. Brodeau sur l'art. 5 de Paris, n. 3; Ferriere, compil. sur le même art. gl. 1, n. 5, qui ajoute que cet art. en tant qu'il décharge la femme de la réitération de l'hommage, doit être observé dans les Coutumes muettes, & que sa disposition a été admise dans la Coutume d'Orléans, réformée depuis celle de Paris. ment du partage le fief lui reste en entier.

De Lauriere est d'avis contraire, de même que Dumoulin, art. 33 qui étoit le 22, gl. 1, n. 142, & Pontanus sur l'art. 56 de Blois, *fol.* 345, alléguans que la foi est personnelle; mais c'est abuser du principe. J'en dirois autant quand par l'événement du partage le fief échéroit pour le tout à la femme.

Je croirois même avec Auzanet sur l'art. 67 de Paris, & suivant la disposition de l'art. 27 des arrêtés, tit des fiefs, que le mari ayant fait la foi pour le fief de sa femme, elle devenue veuve n'est pas tenue de la réitérer. 8. *Quid* lorsque le mari a fait la foi pour le fief de sa femme?

Notre Coutume ne fixe point le délai dans lequel il faut porter la foi; mais par le droit commun des fiefs du Royaume, ce délai est limité à quarante jours & ce délai doit être observé par-tout. Ferriere, compil. sur l'art. 7, n. 6; Brodeau même art. n. 2, qui en dit autant des quarante jours pour fournir le dénombrement; c'est sur l'art. 8, n. 1. c'est aussi ce que nous observons; note sur Vigier, art. 7 & 8 de notre Cout., pag. 558. 9. Le délai pour porter la foi est de quarante jours; c'est le droit commun.

Jusqu'à l'expiration de ce terme, le vassal n'étant point censé en demeure, son fief ne peut être saisi valablement. Huet sur notre art. 7, *fol.* 102; la saisie seroit nulle de plein droit, & il en seroit fait main-levée au vassal avec dommages & intérêts. Dumoulin sur l'art. 7, n. 15, 16 & 17, ou sur l'art. 4 de l'ancienne Coutume, n. 14, 15 & 16; M. le Camus observ. sur l'art. 7, n. 4; Brodeau même art. 7, n. 5 & 6; Auzanet sur ledit art. Ferriere, compil. sur le même art. encore, n. 1, 2 & 30, art. 5 des arrêtés, tit. de la saisie féodale; Duplessis des fiefs, liv. 1. ch. 1. ajoute que la saisie ne pourroit même être convertie en action, sous prétexte que par événement le vassal n'auroit pas satisfait dans les quarante jours; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, sect. 2, pag. 48. 10. Avant l'expiration du délai, le fief ne peut être saisi valablement.

Pendant les mêmes quarante jours accordés pour faire la foi, le seigneur ne peut pas même se pourvoir par action, pour exiger les droits dûs en argent, soit nouveaux ou anciens; Dumoulin, *loc. cit. n. ultimo.* J'entends si la prescription n'est imminente.

Les quarante jours se comptent diversement. Quand la mutation est du côté du seigneur, le délai ne commence à courir contre le vassal, que du jour qu'il est requis de faire la foi, & jusqu'à ce que les quarante jours soient expirés depuis la requisition, le nouveau seigneur n'a pas droit de saisir, à moins que le fief ne fût déjà ouvert de la part du vassal, auquel cas les quarante jours étant passés, le nouveau seigneur pourroit saisir. Dumoulin sur l'art. 65 qui étoit le 47 de l'anc. Cout. n. 2; Ricard sur led. art. 65; Ferriere, *idem.* n. 8; M. le Camus 11. Les quarante jours se comptent différemment; on distingue la mutation de la part du seigneur, de celle qui arrive du côté du vassal.

auſſi, *ibid.* n. 2; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la ſaiſie féodale, p. 345 & 346; Livoniere, *ibid.*

12. Lorſqu'elle eſt du côté du vaſſal, les quarante jours paſſés, la ſaiſie du fief peut être faite ſans avertiſſement préalable.

De même & ſans aucun avertiſſement préalable, il y a lieu à la ſaiſie du fief s'il ſurvient une mutation de la part du vaſſal, lequel laiſſe paſſer quarante jours ſans ſe mettre en ſon devoir. Brodeau ſur ledit art. 65, n. 14; Guyot, inſt. féodales, ch. 2, n. 4, p. 703.

Mais aux termes de ces deux exceptions, il s'agit d'une mutation de la part du vaſſal, qui ſe trouve concourir avec celle du ſeigneur, ce qui n'empêche pas qu'il ne ſoit eſſentiellement vrai de dire que lorſqu'il n'y a de mutation que du côté du ſeigneur, le vaſſal n'eſt cenſé en demeure de faire la foi que quarante jours après qu'il en a été requis.

13. Maniere dont le nouveau ſeigneur doit s'annoncer à ſes vaſſaux dans la Coutume de Paris.

Suivant l'art. 65 de la Coutume de Paris, ſi le fief dominant eſt duché, comté, baronnie, ou châtellenie, cette requiſition peut ſe faire par des proclamations générales à ſon de trompe & cri public par trois jours de Dimanche ou de marché; leſdites proclamations portant ſommation aux vaſſaux de venir reconnoître le ſeigneur dans quarante jours; & ces aſſignations générales ſuffiſent pour tous les vaſſaux, quoiqu'ils ne ſoient pas dénommés ni leurs fiefs.

Mais ſi le fief dominant eſt moindre qu'une châtellenie, ou s'il y a des fiefs ſitués hors l'étendue de la ſeigneurie; en ce cas il faut requérir les vaſſaux par des ſignifications particulieres faites à chacun d'eux au principal manoir du fief ſervant; ou s'il n'y a pas de manoir au procureur fiſcal; & s'il n'y ni a manoir ni procureur fiſcal, les vaſſaux doivent être avertis par des publications au prône de l'égliſe paroiſſiale des lieux où les fiefs ſont ſitués.

14. *Quid* Parmi nous?

Quoique l'uſage des proclamations générales en pareil cas ne paroiſſe point établi dans cette province, & qu'elles ſoient contre l'ordre judiciaire, en quelque ſorte; je ne vois néanmoins aucun inconvénient à s'en ſervir & à nous conformer entierement ſur tout ceci à la Coutume de Paris, comme le déſire M. Huet ſur l'art. 7, *fol.* 102, par la raiſon que leur effet ſe borne à avertir les vaſſaux & à les mettre en demeure. Mais je ne voudrois pas que ſur ces ſimples proclamations générales le ſeigneur ſe fît autoriſer par ſon juge à ſaiſir féodalement, ſoit par une ordonnance générale ou par des jugemens particuliers. Une ſaiſie en pareilles circonſtances me paroîtroit haſardée; du moins ſeroit-il plus ſûr que quarante jours après ces proclamations générales, le ſeigneur fît aſſigner chacun de ſes vaſſaux devant ſon juge par exploit délivré au principal manoir de leur fief, ou à défaut de manoir à leur domicile actuel, pour voir dire que faute par eux de s'être préſentés en conſéquence des proclamations générales, il lui fût permis de ſaiſir féodalement, &c.

15. Le ſeigneur peut s'abſtenir des proclamations générales; mais les ſignifications particulieres qu'il fera feront également à ſes frais.

Au reſte il eſt libre au ſeigneur d'uſer des proclamations générales, ou de s'en abſtenir en faiſant avertir chacun de ſes vaſſaux par des ſignifications particulieres. Dumoulin, *loc. cit.* n. 8 & 9; Brodeau ſur ledit art. 65, n. 25; mais j'entends que ces ſignifications ſeront à ſes frais, le vaſſal n'étant pas en demeure qu'il ne ſoit averti de maniere

ou d'autre par le nouveau seigneur. Billecocq, principes sur les fiefs, ch. 16, p. 80.

Au moyen de ces proclamations générales on évite au seigneur, le désagrement de s'annoncer à ses vassaux par des exploits particuliers qui seroient à ses frais. D'un autre côté les vassaux n'ont pas droit de se plaindre, puisque par-là ils sont convenablement avertis de venir reconnoître leur seigneur ; & enfin l'ordre judiciaire est gardé en ne donnant droit au seigneur de saisir qu'après en avoir obtenu la permission sur une assignation particuliere qui acheve de mettre le vassal dans son tort, & par conséquent le soumet au payement des frais. 16. Utilité des proclamations générales.

Lorsque la mutation arrive du côté du vassal, il n'est besoin d'aucune sorte d'avertissement de la part du seigneur pour le mettre en demeure de quelque maniere que la mutation soit arrivée. Dumoulin, §, 1, gl. 4, n. 2 ; Ricard sur le même art. Auzanet, & Ferriere encore sur le même art. gl. 3, n. 19. 17. Nul avertissement nécessaire lorsque la mutation est du côté du vassal.

Mais sous prétexte que l'art. 7 de la même Coutume de Paris ne parle que de la mutation par mort ; on a douté si le vassal devoit jouir du délai de quarante jours lorsqu'il étoit acquéreur par contrat de vente, échange, donation, transaction, ou tout autre acte translatif de propriété. Dumoulin & quelques autres ont pensé qu'il n'avoit aucun délai pour se mettre en regle ; cependant l'opinion contraire a prévalu, & c'est maintenant une maxime que le nouveau vassal n'est absolument en demeure qu'après quarante jours. Duplessis des fiefs, l. 1, ch. 1 ; Ferriere sur l'art. 7, n. 16 & suiv. où il cite des arrêts, & dit que c'est l'opinion commune ; Auzanet & Brodeau sur le même art. Ricard sur l'art. 1 ; M. le Camus tant sur cet art. 1, n. 9, que sur le 7, n. 4, & Guyot, traité des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 3, n. 2 & 3, pag. 359 ; de même en Saintonge, Bechet, tant sur l'Usance que sur la Coutume de Saint-Jean, des Vignes & Maichin. 18. Le délai de quarante jours est le même pour le vassal, quelle que soit la nature de la mutation.

On a douté aussi depuis l'ordonnance de 1667 qui accorde à l'héritier trois mois pour faire inventaire, & quarante jours pour délibérer, s'il pouvoit se prévaloir de ces délais contre le seigneur, ou si le seigneur n'étant pas reconnu dans les quarante jours du décès, n'avoit pas droit de saisir, attendu que la Coutume n'accorde précisément que quarante jours. Mais comme suivant Dumoulin, art. 4 de l'anc. Coutume, ou 7 de la nouvelle, ce délai de quarante jours donné à l'héritier pour servir le fief, étoit fondé sur ce que de droit commun il avoit un pareil délai pour délibérer s'il se porteroit héritier ou non ; il a été reconnu que le nouveau délai réglé par l'ordonnance pour délibérer, devoit par la même raison être utile à l'héritier, & que jusqu'à ce qu'il fût expiré il n'y avoit pas lieu à la saisie féodale ; ce qui a été adopté par l'art. 9 des arrêtés, tit. de la saisie féodale dans Auzanet, *fol.* 338. 19. L'héritier n'a pas seulement quarante jours, mais le délai de délibérer, qui suivant l'ordonnance de 1667 est de trois mois & quarante jours.

Une autre question plus controversée est de savoir si l'héritier de l'héritier du vassal ne peut être censé en demeure de faire la foi du- 20. Quel délai doit avoir l'héritier de l'héritier ?

rant tout le temps que la loi lui accorde pour délibérer, ou s'il n'a que le reſte du délai qu'avoit ſon auteur.

P. E. L'héritier préſomptif du vaſſal décédé eſt mort deux mois après ſans avoir pris qualité, ſon héritier aura-t-il de ſon chef le délai plein de trois mois & quarante jours, ou n'aura-t-il à l'égard du ſeigneur qu'un mois & quarante jours?

Dumoulin, *loc. cit.* queſt. 5, n. 9, 10 & 11, tient que le nouvel héritier n'a que ce qui reſte du délai de ſon auteur, & la raiſon principale qu'il en rend eſt que le droit de ſaiſir le fief regarde plus la choſe que la perſonne, de ſorte que ſelon lui, il ſuffit que le fief ne ſoit pas ſervi dans le temps de la Cout. pour autoriſer la ſaiſie ſans conſidérer la perſonne qui a droit au fief.

L'auteur anonime des notes ſur Dupleſſis eſt du même avis auſſi bien que Ferriere dans ſa compil. ſur l'art. 7, n. 13.

21. Il a un nouveau délai plein.

Malgré cela néanmoins l'opinion contraire paroît la mieux fondée, les raiſons d'accorder un nouveau délai plein au ſecond héritier étant les mêmes que pour le premier. D'ailleurs le premier héritier étant décédé dans le délai de délibérer, il eſt vrai de dire qu'il n'a pas été en demeure de couvrir le fief en faiſant la foi; ainſi le temps qui a couru pendant le délai que la loi lui accordoit ne doit pas être compté ni imputé à celui qui le remplace.

22. Réponſe aux raiſons contraires ou de douter.

Il eſt inutile d'examiner ſi par la mort du premier héritier il ſe fait une nouvelle ouverture du fief ou non, il ſuffit qu'il n'ait pas donné lieu au ſeigneur dominant de ſe plaindre de ce qu'il n'a pas ſervi le fief, pour que le nouvel héritier ait droit de prétendre le délai plein de trois mois & quarante jours. Si par ce moyen la reconnoiſſance du ſeigneur eſt un peu reculée, c'eſt par un cas fortuit qu'il ne peut imputer à perſonne. On a beau dire que le droit de ſaiſir le fief regarde plus la choſe que la perſonne, il reſte toujours que c'eſt préciſément faute d'homme que le fief eſt ſujet à la ſaiſie; or pour cela il faut qu'il y ait de la négligence de la part de l'héritier du vaſſal, & il n'y a pas de négligence à lui reprocher tant qu'il eſt dans le délai de délibérer.

Cette opinion au reſte eſt celle de Dupleſſis, *loc. cit.* d'Auzanet ſur l'art. 7; de M. le Camus ſur le même art. n. 5; & de Guyot tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la foi & hommage, ch. 2, n. 3 & 4, pag. 204, 205 & 206.

23. Opinion érronée de M. le Camus.

M. le Camus va plus loin, & prétend que quoique le précédent vaſſal poſſeſſeur même par acquiſition, n'auroit pas fait la foi & payé les droits, le ſeigneur ſeroit toujours obligé d'accorder à ſon héritier le délai de délibérer, parce que dit-il, la mort du vaſſal a purgé ſa demeure. Mais en cela il ſe trompe aſſurément, parce que le fief étant réellement ouvert du vivant du vaſſal par ſa négligence à reconnoître le ſeigneur, il y a lieu dès-là à la ſaiſie ſans conſidérer la perſonne de l'héritier. Le délai qui lui eſt accordé pour délibérer ne peut lui ſervir que pour ſe diſpenſer de faire la foi qu'il doit de ſon

chef, comme héritier, & ne peut empêcher nullement le seigneur de saisir pour raison de la mutation précédente, en quoi Duplessis, *loc. cit.* s'accorde avec Dumoulin. C'est aussi l'avis de Brodeau sur le même art. 7, n. 11.

Reste de savoir sur cela de quelle maniere le seigneur fera sa procédure en ce cas. Appellera-t-il l'héritier pour voir ordonner la saisie féodale à défaut de reconnoissance & de service du fief de la part de son auteur, ou supposera-t-il le fief vacant? Il me semble que l'une ou l'autre voie peut être prise indifféremment, mais je préférerois la supposition du fief vacant.

24. Quelle doit être la procédure du seigneur en ce cas?

Quand on dit que l'héritier a trois mois & quarante jours pour faire la foi; cela s'entend toutefois s'il n'a pas pris qualité ou fait acte d'héritier avant ce temps-là; autrement il n'a que quarante jours à compter de celui où il se sera porté héritier.

25. L'héritier ayant pris qualité, n'a plus que quarante jours pour faire la foi.

Mais aussi ces quarante jours ne peuvent lui être refusés, parce qu'il est censé en avoir besoin pour chercher les papiers & documens du fief, ou autrement se mettre en état de rendre ses devoirs au seigneur; raison pour laquelle il a été accordé quarante jours à tout nouveau vassal par acquisition. Or il ne doit pas être de pire condition qu'un acquéreur; il n'est proprement vassal que du jour qu'il a accepté la succession,

26. Mais ces quarante jours ne peuvent lui être refusés, s'il a pris qualité dans les trois mois de l'ordonnance.

Si le seigneur saisit avant les trois mois & quarante jours, ou avant les quarante jours expirés depuis la qualité d'héritier prise, savoir si la saisie sera nulle en rigueur?

27. Au cas que le seigneur saisisse avant l'expiration du délai de délibérer, la saisie sera-t-elle nulle? Distinction.

La question paroît susceptible de distinction. Si la saisie est faite avant qu'il se soit écoulé quarante jours depuis le décès du vassal reçu en foi, l'opinion commune est que la saisie est nulle, & que main levée en doit être donnée avec dommages & intérêts, parce que la Coutume de Paris dans l'art. 7 déja cité, ne permet de saisir qu'après les quarante jours. Dumoulin, *loc. cit.* n. 20; Duplessis, *ibid.* Tournet sur l'art. 7 de Paris, en rapporte deux arrêts, l'un de 1542, l'autre de 1576; Ferriere sur le même art. en cite un autre du 2 Avril 1573, tiré de l'Hommeau sur la Cout. d'Anjou.

Mais si la saisie n'est faite que quarante jours après le décès, elle n'est pas nulle, quoique l'héritier soit encore dans le délai de délibérer; son effet seulement dépend de l'événement, c'est-à-dire que l'héritier a la faculté de former opposition à la saisie, d'excepter qu'il est encore dans le délai de délibérer, & de demander la surséance jusqu'à l'expiration du délai, ce qui ne peut lui être refusé, & par conséquent la main levée provisoire de la saisie. Ensuite si dans le cours du même délai il se met en regle, il obtiendra la main-levée définitive sans dépens. Mais si au contraire il néglige de profiter du délai pour rendre à son seigneur ce qu'il lui doit, il sera débouté de son opposition, la saisie vaudra & reprendra son cours, avec perte de tous les fruits perçus depuis son établissement. Du moins c'est ce qui a été ainsi décidé dans notre conférence du 8 Mai 1731, en expliquant l'avis de M. le Camus sur l'art. 7, n. 2, où il dit qu'après les quarante jours

du décès, le seigneur peut saisir sans être obligé d'attendre les trois mois pour faire inventaire.

La perte des fruits me paroît néanmoins souffrir de la difficulté, par la raison que l'héritier n'est pas en demeure tant qu'il est dans le délai de délibérer.

28. Différence essentielle entre la mutation du seigneur & celle du vassal.

Il y a donc une différence essentielle à faire entre la mutation qui arrive du côté du seigneur, & celle qui vient de la part du vassal. Lorsqu'elle est du côté du seigneur, les vassaux ne sont point obligés de porter la foi, si elle n'est requise; & dans ce cas, le nouveau seigneur ne peut saisir faute de foi, que quarante jours après qu'il s'est annoncé à eux, & qu'il les a fait sommer de venir le reconnoître, à moins qu'il n'y ait des fiefs ouverts de la part de quelques vassaux, faute par eux d'avoir fait la foi pour leur mutation personnelle.

Au lieu qu'en cas de mutation du chef du vassal il ne faut point d'avertissement ou sommation pour le mettre en demeure.

S'il est nouveau possesseur par contrat, il doit se présenter pour faire la foi dans les quarante jours de son acquisition. Si la mutation est par mort, l'héritier est obligé de reconnoître le seigneur dans le délai que la loi lui accorde pour délibérer; ou s'il s'est déclaré plutôt, dans les quarante jours qui suivent l'acte d'héritier.

29. Le délai pour faire la foi expiré, le seigneur peut saisir, mais par ordonnance de justice seulement, laquelle ordonnance doit être particuliere, & non générale.

Ce temps une fois écoulé sans que le vassal se soit mis en son devoir, le seigneur peut faire une remontrance à son juge, dans laquelle il exposera que tel fief mouvant de lui est ouvert, & que le service ne lui en est point fait, à raison de quoi il demande d'être autorisé à le saisir féodalement; sur quoi il interviendra une ordonnance en vertu de laquelle il aura droit de saisir, sans être obligé de faire aucune signification préalable au vassal. Dumoulin sur l'art. 1 de la Coutume de Paris, gl. 4, n. 2; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, sect. 4, pag. 50. Mais il faut une ordonnance particuliere du juge à cet effet; car comme le remarque Duplessis, liv. 5, chap. 3, les commissions générales pour saisir tous fiefs ouverts sont défendues. *Idem*, Guyot, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 4, n. 3, pag. 375; Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 312.

30. Il n'est point nécessaire que cette commission ou ordonnance soit scellée.

Au reste, il n'est nullement nécessaire que la commission ou l'ordonnance du juge portant permission de saisir soit scellée. Guyot *ibid.* pag. 388 & suiv. qui en rapporte deux arrêts, l'un du 5 Septembre 1740, l'autre du 23 Août 1741, contre l'avis de Billecocq *ibid.* pag. 313.

31. Que l'ouverture du fief soit ancienne ou nouvelle, c'est la même chose pour le droit de saisir.

Que l'ouverture du fief soit ancienne ou nouvelle, c'est toujours la même chose, & le seigneur n'est pas plus obligé d'appeller le possesseur pour voir ordonner la saisie dans un cas que dans l'autre. Cette formalité n'est d'obligation qu'à l'égard du vassal ancien que le nouveau seigneur veut forcer à le reconnoître; encore seroit-il en droit de s'en dispenser, s'il lui avoit fait sommation de le reconnoître, & que depuis il se fût écoulé quarante jours sans que le vassal eût satisfait.

32. La saisie doit

Par la même raison que la saisie ne peut être faite que par ordonnance

nance de justice, elle doit aussi, pour être valable, être faite par un sergent, soit de la jurisdiction du seigneur, ou de la justice supérieure. être faite par un sergent assisté de deux records.

On a douté s'il ne falloit pas que le sergent fût assisté de deux records. Par arrêt du 15 Mars 1681, il fut jugé que cette formalité n'étoit du tout point nécessaire, & l'on crut alors la question décidée sans retour ; mais l'avis contraire de M. le Camus sur l'art. 1 de la Cout. de Paris, n. 10, a prévalu, ayant été confirmé par un dernier arrêt du 10 Juillet 1741, rapporté par Guyot, *loc. cit.* n. 8, pag. 384.

Il a été un temps que l'on tenoit pour maxime que la saisie devoit être faite à la requête du seigneur précisément, & qu'il y avoit nullité si elle étoit faite à la requête du procureur fiscal. Arrêt du 4 Octobre 1540. Duplessis *loc. cit. id est* liv. 5, ch. 3 ; Brodeau sur l'art. 1, n. 16 ; Auzanet sur le même art. Simon sur les max. can. de Dubois, tom. 2, pag. 216 ; art. 3 des arrêtés, tit. de la saisie féodale. V. le ch. suiv. n. 10. 33. Si cette saisie peut être faite à la requête du procureur fiscal, ou nommément à la requête du seigneur?

Mais le contraire a été jugé par deux arrêts, le premier du 11 Mars 1681, & le second du 7 Mars 1692, & il paroît que c'est aujourd'hui l'opinion dominante. Notes sur Duplessis, *ibid.* Ferriere, compil. sur l'art. 1, gl. 1, n. 6, & gl. 3, n. 17 ; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, sect. 3, pag. 49 ; Guyot, tom. 4, pag. 340 & 341. Le plus sûr est néanmoins de ne saisir qu'à la requête du seigneur. Bourjon, tom. 1, pag. 143, n. 145.

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire d'appeller le vassal, pour voir ordonner la saisie, ni de lui signifier l'ordonnance avant de saisir, il y a pourtant obligation de lui dénoncer & notifier la saisie, conformément à l'art. 7 de notre Coutume, & à l'art. 30 de celle de Paris, qui selon Ferriere, n. 12, doit être observé partout, autrement la saisie seroit nulle & sans effet. Duplessis, liv. 5 ch. 3. 34. Il faut notifier la saisie au vassal.

Cette signification doit être faite au vassal en personne, ou au principal manoir. Art. 1 des arrêtés, tit. de la saisie féodale, dans Auzanet, *fol.* 337 ; Guyot, *ibid.* n. 12, pag. 394, 395.

Le même, art. 30 de la Coutume de Paris, veut aussi que la saisie soit enregistrée au greffe de la justice du lieu, & cela est essentiel à Paris sur peine de nullité, nonobstant l'avis contraire de Ricard & d'Auzanet, & la décision de l'arrêt de 1681, suivant Duplessis, *loc. cit.* Ferriere sur cet art. 30, n. 13 & suiv. Brodeau & M. le Camus sur le même art. & l'arrêt de la cour des aydes du 3 Juin 1699, rapporté dans la note sur Duplessis *ibid.* mais cette formalité n'est point en usage parmi nous, & avec raison au sentiment de Guyot, *ibid.* n. 10, pag. 386, 387. 35. Mais il n'est pas nécessaire de l'enregistrer au greffe.

Il suffit qu'une des causes de la saisie féodale soit juste & dûe pour la faire valider. L'Hommeau, art. 22 du liv. 2 de ses max. Duplessis, *ibid.* pag. 47 ; Brodeau, art. 1, n. 18 ; Loysel, inst. Cout. liv. 4, tit. 3, art. 39 ; Auzanet sur l'art. 1 de Paris. C'est une exception à la disposition de l'art. 28 de notre Coutume concernant la plus petition. 36. Il suffit qu'une des causes de la saisie soit juste, pour la faire valider.

37. L'âge pour donner ſouffrance, ou pour recevoir la foi, eſt le même que pour la faire.

L'âge pour recevoir la foi eſt le même que pour la faire. Brodeau ſur l'art. 32 de Paris, n. 14 & 15; Bourjon, tom. 1, pag. 134, n. 43.

A cet âge le ſeigneur peut auſſi donner ſouffrance ſans le conſentement de ſon tuteur. Auzanet ſur le même art. 32, art. 39 des arrêtés, tit. des fiefs; Guyot, tom. 4, tit. de la foi & hommage, ch. 4, pag. 234, 235.

38. A cet âge le ſeigneur peut-il recevoir les profits de fief?

Mais ſçavoir ſi à cet âge le ſeigneur peut recevoir le quint ou les lods & ventes, & les autres profits de fief, ſans l'aſſiſtance de ſon tuteur, & ſans eſpérance de reſtitution?

Pour l'affirmative, Ferriere, compil. ſur ledit art. 32, n. 10; Dupleſſis, des fiefs, liv. 1, chap. 3, *fol.* 17 & 18; Bourjon, *ibid.* n. 44.

Pour la négative, l'auteur des notes ſur Dupleſſis, *ibid.* Brodeau ſur ledit art. 32, *n. ultimo;* Dumoulin ſur le même art. qui étoit le 21 de l'anc. Cout. n. 1, 2 & 3, & ſur l'art. 42 qui étoit le 27, n. 4; c'eſt-à-dire, qu'il y aura lieu à la reſtitution, s'il n'y a preuve que les deniers ayent tourné au profit du mineur, & c'eſt le parti qui paroît devoir être ſuivi, à moins que le mineur ne fût émancipé.

39. Repriſe du nombre 37.

Dumoulin, *loc. cit.* n. 1 & 2, en même temps qu'il convient que l'âge déterminé par cet art. 32, regarde le ſeigneur auſſi-bien que le vaſſal, ne veut pas néanmoins que le ſeigneur à cet âge puiſſe donner l'inveſtiture, ni le vaſſal faire la foi ſans l'aſſiſtance de ſon tuteur ou curateur aux cauſes; il lui accorde ſimplement le pouvoir de faire ſes offres pour prévenir la ſaiſie féodale, ou pour faire courir le délai du retrait féodal, n. 3.

Brodeau eſt d'avis contraire, & dit que c'eſt plutôt là un conſeil qu'un précepte, ajoutant que l'aſſiſtance du tuteur n'eſt nullement néceſſaire pour un acte à l'effet duquel on eſt déclaré majeur par la Coutume.

Cela me paroît vrai, ſi l'acte devient ſans conſéquence, c'eſt-à-dire, ſi en cela le ſeigneur & le vaſſal n'ont fait que ce qu'il convenoit de faire, la foi étant véritablement dûe au ſeigneur à qui elle a été faite; mais s'il y a eu erreur dans la reconnoiſſance, nul doute qu'il n'y ait ouverture à la reſtitution à cauſe des conſéquences. L'acte en ſoi eſt donc valable; la foi ſera bien faite & l'inveſtiture bien donnée, s'il n'y a pas eu d'erreur de part ni d'autre.

40. Mais le mineur ne peut fournir ſon aveu ſans l'aſſiſtance de ſon curateur.

Pour ce qui eſt du dénombrement, comme c'eſt un acte d'une extrême importance, il eſt tout naturel de conclure que le vaſſal mineur ne peut le fournir ſans le concours de ſon curateur aux cauſes, & que réciproquement le ſeigneur mineur ne peut le recevoir & l'approuver ſans y être autoriſé, *vide infrà*, ch. 3, ſect. 1, n. 5.

41. Nous ſuivons la Cout. de Paris pour l'âge auquel on peut faire la foi.

Le même Dumoulin ſur l'art. 29 de l'anc. Coutume, qui fait partie aujourd'hui du 41, gloſe 2, n. 1, eſt d'avis que dans les Coutumes muettes, on doit ſuivre pour l'âge auquel on peut faire la foi, le livre des fiefs qui le fixe à la puberté; mais nous ſuivons conſtamment la Cout. de Paris. En Angoumois on ne reconnoît point d'autre

majorité que celle de vingt-cinq ans. Vigier sur l'art. 28, *fol.* 109 aux notes.

La foi est dûe au propriétaire & non à l'usufruitier. Carondas sur Paris, art. 2, *fol.* 6; Ferriere, compil. sur cet art. 2, gl. 1, n. 4; Duplessis, des fiefs, liv. 5, chap. 7, *fol.* 55; Auzanet, sur le même art. 2 & sur le 262, *fol.* 199, où il rapporte l'art. 43 des arrêtés. Ainsi la douairiere ou autre usufruitier, ne peut donner souffrance au préjudice du propriétaire. Renusson, tr. du douaire, ch. 7, n. 4. 42. La foi n'est dûe qu'au propriétaire, non à l'usufruitier.

Cependant quoique la foi ne soit dûe qu'au propriétaire, l'usufruitier peut saisir faute d'homme, &c. toutefois sommation préalablement faite au propriétaire. Brodeau sur ledit art. 2, n. 6; Auzanet & les autres commentateurs; Pontanus sur l'art. 39 de la Cout. de Blois, *fol.* 213, 214, & cette disposition de la Coutume de Paris, est extensible aux autres Coutumes. Guyot, tom. 4, tit. de la saisie féodale, n. 3, pag. 331. 43. Cependant l'usufruitier peut saisir faute d'homme, &c.

Ricard sur le même art. 2, dit que la sommation faite au propriétaire, doit être signifiée au vassal avec la saisie, ce qui paroît juste & raisonnable.

Mais malgré la saisie de l'usufruitier, le propriétaire peut bailler souffrance au vassal, ce qu'il faut entendre néanmoins sans préjudice des droits acquis à l'usufruitier pour les mutations. Duplessis des fiefs, liv. 5, ch. 1, sect. 1, *fol.* 56. 44. Mais le propriétaire peut bailler souffrance en payant les droits dûs à l'usufruitier.

Réciproquement il n'appartient qu'au vassal propriétaire non à l'usufruitier d'offrir la foi; cependant si l'héritier par malice ou autrement néglige de faire la foi, & que le seigneur saisisse, la douairiere pour sauver les fruits peut offrir la foi, & le seigneur est tenu de la recevoir en payant les droits dûs, sauf le recours de la douairiere contre l'héritier. Dumoulin sur Paris, article 55 ou 37, gl. 2, n. 4 & 5; Carondas sur l'art. 40, pag. 84; Brodeau même article, n. 4 & 5; Guyot, tit. de la foi, tom. 4, ch. 3, n. 23, p. 229; Ferriere, compil. sur led. art. 40, n. 6, 7 & 8, où il dit, que c'est l'usage de toute la France. 45. De même l'usufruitier ne fait pas la foi, mais il peut l'offrir en cas de saisie, pour sauver les fruits, &c.

Il ajoute qu'il en est de même de tout autre usufruitier avec Carondas, contre Dumoulin, *loc. cit.* & en effet la raison est absolument la même; en tout cas si la saisie opéroit la perte des fruits, il faudroit nécessairement accorder à l'usufruitier un recours plein contre le propriétaire.

Le mari peut saisir le fief relevant de celui de sa femme, & recevoir la foi du vassal au nom de sa femme. Ferriere, art 1, gl. 1, n. 7; Dumoulin même art. 1, gl. 1, n. 56 de l'ancienne édition, & n. 73 de celle de 1658; Pontanus, art. 39 de Blois, *fol.* 215; Guyot, tom. 4, pag. 335; ce qu'il faut entendre lorsqu'il fait les fruits siens des biens de sa femme, qu'ils soient en communauté ou non; Brodeau sur l'art. 67, n. 18. 46. Le mari peut saisir le fief relevant de sa femme, & en recevoir la foi, pourvu qu'il fasse les fruits siens.

Dans les mêmes circonstances, le mari doit offrir la foi pour sa femme, & le seigneur doit le recevoir; Ferriere, *hìc*, gl. 2, n. 25; Brodeau, *ibid.* Auzanet sur l'art. 67. 47. De même c'est au mari à faire la foi pour sa femme, & le seigneur doit le recevoir.

48. Si le mari eſt en demeure, la femme peut-elle ſe faire autoriſer à faire la foi ?

Si le mari eſt en demeure, la femme peut ſe faire autoriſer par juſtice à faire la foi ſuivant l'art. 26 des arrêtés, tit. des fiefs ; cela n'eſt vrai qu'autant que la femme demande la ſéparation des biens.

49. Quand la femme a la jouiſſance de ſon bien, le mari ne fait pas alors la foi pour elle.

S'il n'y a pas de communauté, & que la femme ait la jouiſſance de ſon bien, le mari ne peut alors porter la foi pour elle, article 25 des arrêtés ; Ferriere ſur l'art 1, de Paris, §. 2, n. 25 ; Brodeau ſur l'art. 67, n. 18.

50. C'eſt à elle dans ce cas à la faire & à la recevoir ; mais le pourra-t-elle ſans autoriſation ?

Dans ce cas c'eſt donc à la femme préciſément qu'il appartient de faire & d'exiger la foi ; mais pourra-t-elle faire l'un & l'autre ſans y être autoriſée par ſon mari ou par juſtice ?

Je n'y vois aucune difficulté, attendu que ce n'eſt là qu'un acte d'adminiſtration, & la preuve que ce n'eſt qu'une ſuite de l'adminiſtration, c'eſt que le mari fait & reçoit la foi pour ſa femme quand il eſt en communauté avec elle, ou lorſque ſans être en communauté il fait les fruits ſiens du bien de ſa femme. Une autre preuve encore, c'eſt que le mineur émancipé a auſſi droit de faire & d'exiger la foi, d'où il faut conclure que la femme ſéparée & qui a l'adminiſtration de ſes biens, n'a pas beſoin d'autoriſation pour rendre & recevoir la foi ; mais elle ne pourroit pas engager un combat de fief ſans autoriſation.

51. *Quid* du dénombrement ?

Par rapport au dénombrement, je penſerois qu'elle auroit beſoin d'être autoriſée pour le fournir comme pour le recevoir, parce que c'eſt un acte qui tire à conſéquence, comme pouvant tendre à aliénation par les engagemens qui en réſultent, ce qui eſt interdit à la femme mariée ſéparée ou non ; or le ſeigneur a intérêt d'avoir un dénombrement régulier & ſur lequel il puiſſe compter, & de même le vaſſal a intérêt que ſon dénombrement ſoit reçu & vérifié. Ainſi l'un & l'autre ont droit d'exiger que la femme ſoit autoriſée, ſoit pour fournir ſon dénombrement au ſeigneur, ſoit pour recevoir celui de ſon vaſſal.

52. Il n'eſt pas néceſſaire que le ſeigneur pour ſaiſir ait lui-même fait la foi à ſon ſeigneur, le contraire s'obſervoit autrefois.

Il n'eſt pas néceſſaire que le ſeigneur qui ſaiſit le fief de ſon vaſſal ait porté lui-même la foi à ſon ſeigneur : il ſuffit que ſon fief ne ſoit pas ſaiſi par ſon ſeigneur. Si ſon fief étoit ſaiſi, il ne pourroit plus alors ſaiſir ceux de ſes vaſſaux. Ferriere, compil. ſur l'art. 1, gl. 1, n. 10 ; Dupleſſis des fiefs, liv. 1, ch. 5, *fol.* 25 & 26 ; Guyot, tom. 4, tit. de la foi, ch. 4, n. 1, pag. 230.

Le contraire s'obſervoit autrefois, c'eſt-à-dire, qu'il falloit que le vaſſal fût inveſti pour avoir droit de ſaiſir les fiefs de ſes vaſſaux, en conſéquence d'un arrêt du 12 Août 1561, cité par Carondas ſur l'art. 65 de Paris, *fol.* 129, qui en avoit fait une regle générale.

53. Tous ceux qui ſont aux droits du ſeigneur, ou qui ſont autoriſés à les exercer, peuvent ſaiſir. Exemples.

Non-ſeulement le ſeigneur peut ſaiſir, mais encore tous ceux qui ſont à ſes droits ou qui ſont autoriſés à les exercer ; Ferriere ſur l'art. 1, gl. 1, n. 5 ; Pontanus ſur l'art. 39 de Blois, *fol.* 214 & 215.

Ainſi le tuteur peut ſaiſir & recevoir la foi au nom de ſon mineur, & de même le gardien noble ou bourgeois ; Ferriere, *hîc*, & gl. 2, n. 41 ; Dumoulin ſur le même art. 1, gl. 1, n. 56 ou 73 ; Pontanus, *loc. cit.* Guyot, pag. 335, tom. 4.

Ainsi encore les créanciers du seigneur dont le fief est en saisie réelle peuvent saisir féodalement; mais la saisie ne vaudra que pour parvenir au payement des droits dûs, & n'opérera pas la perte des fruits, suivant Auzanet sur l'art. 2 de Paris, & la disposition de l'art. 17 des arrêtés, tit. de la saisie féodale, *fol.* 338. Je ne pense pas en effet qu'ils puissent saisir faute d'homme, ce droit étant purement honorifique, & par conséquent personnel au seigneur. V. Guyot *ibid.* p. 335 & suiv. n. 10, 11, 12 & 13.

Quid du fermier? Dumoulin, *loc. cit.* n. 16 ou 21, pense qu'il n'a pas droit de saisir. *Idem* Guyot, pag. 334. 54. *Quid* du fermier?

Ferriere sur le même art. 1, gl. 1, n. 5, tient au contraire qu'il le peut. Auzanet sur l'art 2, ne lui accorde ce droit qu'au cas que le bail soit à longues années. *Idem* Pontanus, *loc. cit.* pag. 214, *col.* 2. L'avis de Dumoulin est préférable ou plutôt ne doit souffrir aucune difficulté, à moins qu'il ne s'agisse d'un bail emphytéotique, à cause que l'emphytéote représente tellement le propriétaire qu'il en a tous les droits tant que le bail dure.

L'apanagiste peut saisir. Ferriere, *ibid.* n. 4, & gl. 2, n. 40; Guyot aussi, *ibid.* n. 5, pag. 333. 55. *Quid* de l'apanagiste & de l'engagiste?

Secus, de l'engagiste; Bacquet, tr. des dr. de justice, ch. 12, n. 14 & 15; Guyot & Ferriere, *ibid.* Brodeau sur l'art. 63 de Paris, n. 26, art. 20 des arrêtés, tit. des fiefs.

L'une & l'autre décision sont tirées de l'ordonnance de Charles IX. du mois de Février 1566, art. 15.

Les autres particularités & les effets de la saisie féodale trouveront leur place dans les observations sur les art. 7 & 8.

Par la Coutume de Paris, art. 35. Le fils aîné peut porter la foi pour ses sœurs & couvrir le fief; mais parmi nous, il ne peut faire que pour lui, & chaque cohéritier doit faire la foi pour ce qui le concerne. 56. Parmi nous, ni l'aîné, ni aucun autre cohéritier, ne peut en offrant la foi couvrir le fief pour tous.

Il y a des Coutumes, comme Anjou & Maine, qui permettent à un des héritiers de faire la foi pour tous; mais dans les Coutumes muettes, c'est autre chose. Ferriere sur l'art. 1, gl. 2, n. 21; Duplessis des fiefs, liv. 1, ch. 3, *fol.* 17; Dumoulin sur l'art. 33 ou 22, n. 89 & 90, qui excepte le cas où l'un des héritiers est seul en possession, & que les autres ne se sont pas encore déclarés héritiers.

A l'égard de tous autres propriétaires par indivis du fief servant, si un seul se présente pour faire la foi, il ne couvre pas le fief pour les parts des autres; mais le seigneur est obligé de le recevoir pour sa portion, au moyen de quoi il obtient main-levée de la saisie pour ce qui le concerne. Ferriere, *ibid.* n. 20; Dumoulin, art. 2 de l'anc. Cout. gl. 4, n. 25 & 30, ou sur l'art. 3 de la nouvelle, gl. 4, n. 25 & suiv. jusqu'au 32 de l'édition de 1658; Auzanet, art. 63, art. 9 des arrêtés, tit. des fiefs. 57. A plus forte raison en est-il de même de tout autre copropriétaire par indivis; mais il couvre pour sa portion.

Si le fief dominant appartient à plusieurs, il suffit de faire la foi à celui qui se trouve au principal manoir, en lui déclarant qu'on lui fait la foi pour tous, & cela est régulier, parce la foi ne se divise point, 58. Du fief dominant appartenant à plusieurs.

Ricard sur l'art 60 de Paris; Dumoulin, *loc. cit.* n. 51 & suiv. & sur l'article 63 qui étoit le 45, n. *ultimo*. Brodeau, article 63, n. 7; Auzanet sur l'art. 64, art. 8 des arrêtés, tit. des fiefs; Ferriere, compil. sur l'art. 1, gl. 2, n. 31; Guyot, tom. 4, tit de la foi, ch. 4, n. 3, pag. 231 & suiv.

59. Le seigneur peut saisir, quoique le vassal ne soit pas en âge, & qu'il le sache.

C'est assez qu'il y ait ouverture à la foi pour que le seigneur puisse saisir, quoique le vassal ne soit pas en âge de porter la foi, & que le seigneur ait connoissance de sa minorité, parce que le tuteur doit demander en ce cas la souffrance qui ne peut lui être refusée. Arrêt du 25 Mai 1612 dans Bouchel, receuil d'arrêts, liv. 2, ch. 48; Ferriere sur l'art. 41, n. 5, 6 & suiv.

60. *Quid* si le mineur n'a pas de tuteur?

Quid si les mineurs n'ont pas de tuteur? Dumoulin, art 41 ou 28, n. 3, dit que si le seigneur a connoissance de leur état, il ne peut pas saisir; mais qu'il en est autrement s'il l'ignore, toutefois sans perte de fruits. J'entends toujours que la saisie tiendra jusqu'à ce que la souffrance soit demandée, à l'effet de quoi il faut faire nommer un tuteur aux mineurs. V. Guyot, tom. 4, pag. 206 & 207, n. 5.

61. Le seigneur gagnera-t-il les fruits alors?

Ricard sur l'article 41 de la Coutume de Paris, dit simplement que si le tuteur demande la souffrance, le seigneur doit restituer les fruits qu'il a perçus en lui payant les frais de la saisie.

Mais Duplessis, liv. 1, ch. 3, *fol.* 18 & 19, n'est d'avis de la restitution des fruits qu'au cas que le tuteur se présente dans les quarante jours pour demander la souffrance ou qu'il soit insolvable; autrement il veut que le seigneur garde les fruits, sauf le recours du mineur contre son tuteur, ce qui me paroît plus régulier. C'est aussi l'avis de Pontanus sur l'art. 59 de Blois, *fol.* 261, de Brodeau, tant sur l'art. 41 que sur le 62, n. 11; & de Ferriere, compil sur led. art. 41, n. 27, 28 & 29.

62. Le tuteur ne peut être forcé de faire la foi; il suffit qu'il demande la souffrance.
Secùs du curateur de l'insensé, &c.

Le tuteur du mineur ne peut être forcé de faire la foi, il lui suffit de demander la souffrance. Ferriere, *ibid.* n. 23, & sur le 67, n. 13: mais le curateur de l'insensé ou du furieux, peut être contraint de porter la foi, *ibid.* & Auzanet sur l'art. 42; art. 40 des arrêtés, tit. des fiefs. C'est à cause de l'incertitude du temps où l'excuse cessera.

63. Il n'est pas nécessaire qu'il demande la souffrance en personne.

Le tuteur doit demander la souffrance en personne & non par procureur au sentiment de Brodeau sur l'art. 41, n. 22; Auzanet sur le même art. dit en personne ou par procureur spécial; de même Bourjon, tom. 1, pag. 133, n. 31; Duplessis des fiefs, liv. 1, ch. 3, *fol.* 48; M. le Camus, observ. sur l'art. 41, n. 3; Ferriere sur le même art. n. 37, 38 & 39, & sur Bacquet, tr. des dr. de justice, ch. 14, n. 39; *idem.* l'art. 36 des arrêtés, tit. des fiefs; c'est aussi l'avis de Guyot, tom. 4, tit. de la foi, ch. 6, n. 2, pag. 255 qui paroît devoir être préféré, le seigneur n'ayant aucun intérêt à ce que le tuteur se présente en personne pour demander la souffrance. Arrêt du 22 Juin 1673 pour la Coutume de Chartres, journal du palais, tome 1, *fol.* 412 & suiv.

64 En demandant la souffrance, il faut qu'il paye les droits dûs, sans

En demandant la souffrance, il faut toujours que le tuteur paye les droits dûs & échus, sans quoi le seigneur n'est point tenu de l'accorder. Pontanus sur l'art. 59 de Blois, *fol.* 262; Brodeau, art. 41, n.

3, 4, 5 & 6 ; Carondas même art. *fol.* 85 ; Auzanet auſſi ſur cet art. 41 ; art. 27 des arrêtés, *idem.* Bourjon, pag. 134, n. 35. quoi le ſeigneur n'eſt pas tenu de l'accorder.

Ferriere, compil. ſur led. art. 41, n. 7 & 8, ajoute que le ſeigneur gagnera les fruits en ce cas. 65. Comment le ſeigneur gagne les fruits en ce cas ?

Dumoulin au contraire ſur led. art. qui étoit le 28 de l'anc. Cout. n. 8 & 9, lui refuſe le gain des fruits, & veut qu'il les impute ſur ce qui lui eſt dû.

Dupleſſis de ſon côté, *fol.* 20, & c'eſt l'avis auquel il faut s'arrêter, accorde le gain des fruits au ſeigneur ; mais ſauf la reſtitution du mineur en cas d'inſolvabilité de ſon tuteur qui doit néceſſairement le garantir en cette partie, à moins qu'il ne fût vérifié qu'il n'avoit pas alors de deniers entre mains pour acquitter les droits ; encore pour ſa décharge, faudroit-il qu'il eût fait une convocation de parens pour concerter les moyens de faire un emprunt, ou autrement trouver quelque expédient capable d'arrêter le cours de la ſaiſie féodale.

La ſouffrance dure juſqu'à la majorité féodale du vaſſal ; mais quoique devenu majeur, le ſeigneur ne peut exploiter ſon fief ſans une nouvelle ſaiſie. Ricard ſur l'art. 42 de Paris ; Auzanet, *idem.* Dupleſſis, *fol.* 19 ; Ferriere ſur ledit art. 42, n. 2 & 3, art. 38 des arrêtés, tit. de la ſaiſie féodale. 66. Durée de la ſouffrance, & ſi le ſeigneur peut exploiter le fief enſuite ſans une nouvelle ſaiſie ?

Dumoulin ſur le même art. 42 ou 27 de l'anc. Cout. n. 5 & 6, excepte le cas où le ſeigneur en baillant ſouffrance, a ſtipulé que le temps paſſé, la ſaiſie reprendroit ſon cours de plein-droit. *Idem* Brodeau ſur led. art. 42, n. 4.

Mais la ſouffrance ne pouvant être refuſée en pareil cas, il ſemble que cette reſerve ſeroit inutile & qu'il faudroit néceſſairement une nouvelle ſaiſie, d'autant plutôt que le vaſſal pourroit ignorer la ſaiſie faite durant ſa minorité. V. Guyot, tom. 4, tit. de la foi & hommage, ch. 6, n. 8 & 9, p. 259, 260 & 261.

Pontanus eſt le ſeul qui ait penſé que la ſaiſie reprendroit ſa force de plein droit après le temps de la ſouffrance expiré. C'eſt ſur l'art. 64 de Blois, *fol.* 273.

Si le ſeigneur au lieu de donner ſouffrance, a reçu le tuteur en foi les mineurs ſortis de tutele ne ſont point tenus de réitérer la foi, art. 31 des arrêtés, tit. des fiefs ; à moins que le ſeigneur par l'acte de réception, n'ait ſtipulé que les mineurs venus en âge ſeroient obligés de lui porter la foi perſonnellement. Bacquet des dr. de juſtice, ch. 14, n. 46 ; Dumoulin, art. 41 ou 28, n. 7 ; Brodeau ſur le même art. 41, n. 16, tr. des tuteles, édition de 1735, ch. 15, n. 32, pag. 447. 67. Si le ſeigneur a reçu le tuteur à la foi, doit-elle être réiterée ? &c.

Je douterois de cette reſtriction avec Auzanet & Ferriere ſur ledit art. 41 ; en effet ce ſeroit ſurcharger le vaſſal. Le ſeigneur doit s'imputer d'avoir mieux aimé recevoir le tuteur à la foi que de donner ſouffrance ; & dès qu'il a admis le tuteur à faire la foi en leur nom, c'eſt tout comme s'ils l'avoient faite en perſonne, ou comme ſi un vaſſal avoit été reçu à faire la foi par procureur ; Guyot, inſtitut. féod. ch. 2, n. 9, pag. 706 ; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, tom. 1, ch. 6, pag. 29.

Il eſt vrai qu'il y a des Coutumes qui veulent que le tuteur faſſe la foi, & que les mineurs la réïtérent quand ils ſont en âge. Poitou, art. 117; Angoumois, art. 28; Saintonge, 39; mais cela eſt contre le droit commun, & dans les Cout. muettes, il eſt ſûr que la ſouffrance doit être accordée au tuteur qui la demande; Ferriere ſur l'article 41, n. 42; Brodeau ſur l'article 42, n. 1; Guyot, tom. 4, pag. 223, n. 10.

68. La ſouffrance pour la foi vaut pour le dénombrement.

Lorſqu'il y a lieu à la ſouffrance, elle vaut pour le dénombrement auſſi-bien que pour la foi. Carondas, art. 42, pag. 84; Brodeau, art. 8, n. 9; Dumoulin, art. 44 de l'ancienne Coutume, n. 4, 5 & 6, ou ſur l'art. 11 de la nouvelle; Bourjon, tome 1, page 157, n. 8; Ferriere, compil. ſur l'art. 8, gl. 1, n. 15; Dupleſſis des fiefs, liv. 1, ch. 3, *fol.* 20; Guyot, inſt. féod. ch. 2, n. 11, p. 707; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 7, pag. 44.

69. Si elle vaut pour les mutations ſubſéquentes?

La ſouffrance accordée vaut auſſi pour les mutations futures ſans qu'il ſoit beſoin de la demander de nouveau. Auzanet ſur l'art. 42 de Paris, art. 41 des arrêtés, tit des fiefs.

Cette déciſion eſt bonne en cas de ſouffrance donnée pour cauſe de minorité, parce que le ſeigneur étant inſtruit de l'âge des mineurs, doit ſavoir que l'excuſe dure encore: mais ſi la ſouffrance forcée ou volontaire, eſt pour quelque autre cauſe dont le ſeigneur puiſſe ignorer la durée, il eſt naturel de conclure que la ſouffrance doit être demandée de nouveau, ſans quoi le ſeigneur peut ſaiſir; c'eſt auſſi l'avis de Pontanus ſur l'art. 64 de Blois, *fol.* 272, *col.* 2.

70. Y ayant mutation de ſeigneur, la ſouffrance doit être demandée au nouveau ſeigneur.

De même en cas de mutation du ſeigneur, quoique le précédent ſeigneur ait baillé ſouffrance, il faut auſſi la demander de nouveau, autrement la ſaiſie vaudra; Ferriere ſur l'art. 65, n. 5 & 6.

71. La ſaiſie réelle du fief n'empêche pas le ſaiſi d'exiger la foi de ſes vaſſaux, & par conſéquent de ſaiſir féodalement.

Quoique le fief du ſeigneur ſoit ſaiſi réellement à la requête de ſes créanciers, il n'eſt pas moins en droit d'exiger la foi de ſes vaſſaux, & de ſaiſir féodalement. La raiſon eſt que la ſaiſie réelle n'ôte pas au propriétaire ſaiſi le domaine direct, ni par conſéquent les droits honorifiques dont l'inveſtiture de ſes vaſſaux fait partie. Réſolution unanime de notre conférence du 1 Mai 1731.

72. S'il ſaiſit féodalement, à qui appartiendront les fruits en ce cas?

Comme la ſaiſie féodale faute d'homme emporte perte de fruits, on demanda enſuite ſi dans le cas propoſé les fruits devoient appartenir au ſeigneur à l'excluſion du fermier judiciaire & des créanciers?

73. Le fermier n'y peut rien prétendre; à l'égard des créanciers, ils peuvent intervenir & ſaiſir.

Par rapport au fermier, il fut décidé ſans héſiter qu'il ne pouvoit prétendre les fruits de la ſaiſie féodale, parce que le profit d'une telle ſaiſie n'eſt pas de nature à faire partie des fruits ordinaires du fief. En effet la perte des fruits que ſouffre le vaſſal n'eſt que la peine de ſon indocilité ou de ſa négligence; & comme il n'y a que le ſeigneur qui puiſſe demander la foi, & ſe plaindre de l'offenſe qui lui eſt faite par le refus que fait le vaſſal de le reconnoître, il s'enſuit que c'eſt à lui ſeul à recueillir le profit de la ſaiſie féodale, ſans que le fermier y puiſſe rien prétendre, puiſqu'il n'a pas d'action ni pour contraindre le vaſſal de ſe mettre en ſon devoir, ni pour obliger le ſeigneur de pourſuivre ſon vaſſal.

A

A l'égard des créanciers, il fut décidé pareillement que par le feul effet de la faifie réelle, ils ne pouvoient empêcher leur débiteur de profiter des fruits de la faifie féodale ; mais qu'ils avoient droit d'intervenir dans l'inftance de faifie féodale, de faifir fur le feigneur leur débiteur, & de demander la délivrance à leur profit des fruits du fief du vaffal.

Ce qui fit difficulté feulement, ce fut le point de favoir, fi au préjudice de cette intervention & faifie, le feigneur leur débiteur pouvoit remettre à fon vaffal la perte des fruits qu'il avoit encourue ; & l'affirmative paffa à la pluralité des voix, les créanciers n'étant pas fondés à fe plaindre de cette remife, attendu que le droit du feigneur en pareil cas eft un droit purement perfonnel, pour ne pas dire perfonnaliffime, droit par conféquent qu'ils ne peuvent exercer du chef & au nom de leur débiteur, encore moins malgré lui. 74. Mais le feigneur faifi peut-il malgré fes créanciers faire remife à fon vaffal de la perte des fruits ?

Il eft vrai qu'ils peuvent faifir féodalement à fon défaut, comme il a été obfervé ci-deffus, n. 53 ; mais ce n'eft qu'autant qu'il y a des droits ou profits échus, par l'intérêt qu'ils ont d'en faire le recouvrement, & jamais la faifie féodale faite à leur requête n'emportera la perte des fruits, parce qu'ils n'ont pas droit d'exiger la foi & hommage. Or fi faififfans eux-mêmes ils n'ont pas de fruits à demander, il s'enfuit qu'ils ne font pas parties capables pour s'oppofer à ce que leur débiteur qui a faifi féodalement faffe grace à fon vaffal des fruits qu'il auroit droit de percevoir en conféquence de fa faifie féodale ; & cela me paroît fi vrai, que je ne recevrois pas même les créanciers à prouver que leur débiteur n'auroit renoncé aux profits de la faifie féodale, que moyennant une fomme que le vaffal lui auroit payée fous main.

Dans la même conférence on agita encore la queftion, fi le feigneur en pareille hypothefe pouvoit forcer fes vaffaux de lui fournir le dénombrement de leurs fiefs, & fes tenanciers de lui fournir la déclaration de leurs tenemens, & de lui communiquer leurs titres pour blâmer ou approuver les dénombremens ou déclarations, fans le concours des créanciers. 75. Dans la même hypothefe le feigneur faifi peut-il exiger le dénombrement de fes vaffaux & des déclarations de fes tenanciers ?

La réfolution fut qu'il en avoit le droit, parce que cela tend à conftater les droits de la feigneurie, & par conféquent au bien commun ; mais que l'approbation des dénombremens ou déclarations ne pouvoit préjudicier aux créanciers ni à l'adjudicataire futur, au cas que l'approbation eût été faite mal à propos, & qu'il fe trouvât dans la fuite qu'il y eût matiere à blâmer ; que malgré cela néanmoins les vaffaux & les tenanciers n'étoient pas moins obligés de fubir le jugement de vérification, & qu'au furplus ils ne pouvoient fe difpenfer de répondre aux moyens de blâme du feigneur, fous prétexte qu'il n'auroit pas de quoi répondre des frais qu'il feroit mal à propos, une exception de cette nature étant à tous égards trop injurieufe au feigneur pour mériter d'être écoutée.

CHAPITRE II.

De la ſaiſie faute de payement du cens.

SOMMAIRE.

1. *Le cens eſt la marque de la ſeigneurie directe, comme la foi l'eſt de la mouvance féodale.*
2. *Anciennement le vaſſal ni le tenancier ne pouvoient aliéner ſans le conſentement du ſeigneur. De-là les lods & ventes & le retrait ſeigneurial.*
3. *Il eſt juſte que le ſeigneur ait une voie prompte pour ſe faire payer de ſes cens.*
4. *Toutes les Coutumes lui permettent de ſaiſir, mais la ſaiſie que permet la nôtre eſt plus étendue.*
5. *Jugé pour Senlis qu'on ne peut que ſaiſir & brandonner les fruits, ce qui ne doit pas influer ſur notre Coutume.*
6. *Notre ſaiſie cenſuelle eſt tout autrement avantageuſe que celle de la Coutume de Paris.*
7. *Afin que le ſeigneur ait droit de ſaiſir, il n'eſt nullement néceſſaire qu'il ait obtenu un jugement de condamnation contre ſon tenancier.*
8. *Ni qu'il ait de lui une reconnoiſſance; il ſuffit qu'il lui ſoit dû un cens ſur tel héritage dont il n'eſt pas ſervi, &c.*
9. *Cette ſaiſie, comme toute autre, doit être faite avec établiſſement de commiſſaires.*
10. *Elle peut l'être à la requête du procureur d'office.*
11. *Elle ne peut valoir que pour cens ſur l'héritage qui y eſt ſujet.*
12. *L'uſufruitier peut en uſer, & elle peut être faite ſur un mineur, quoique deſtitué de tuteur.*
13. *Elle peut l'être auſſi ſur le tiers-détenteur indiſtinctement.*
14. *La plus pétition n'y a pas lieu.*
15. *Et le tenancier ne ſauve pas les dépens par des offres intégrales, s'il n'y a conteſtation.*
16. *Si des héritages étrangers ſont ſaiſis, la main-levée n'en peut être refuſée avec dépens.*
17. *Si le cens eſt ſolidaire, la ſaiſie tient pour le tout, quoique l'héritage n'en doive que la moindre partie.*
18. *Quand le cens eſt ſolidaire, ou ne l'eſt pas? Exemple.*
19. *Les accenſemens de l'Iſle de Ré ſont communément diviſibles.*
20. *Le cens étant ſolidaire, point de main-levée que tout ne ſoit payé.*
21. *Si le ſeigneur acquiert une portion du tenement, pert-il la ſolidité contre les autres?*
22. *La queſtion a enfin été décidée ſans retour en faveur de la ſolidité.* Idem *en cas de rente fonciere.*
23. *Mais le codébiteur qui paye tout, n'a pas de recours ſolidaire.*
24. *Tempérament pour empêcher qu'un des débiteurs ſolidaires ne ſoit toujours expoſé à payer pour tous.*
25. *La contribution au cens ſe fait eu égard ſeulement à la quantité des terres.*

dans les jurisdictions exercées par des avocats suivans le barreau.

58. *Ainsi l'usage contraire observé en d'autres jurisdictions est un abus.*

59. *Examen critique de ce prétendu usage.*

60. *Conclusion contre l'amende, si le seigneur n'est pas fondé en titre pour la prétendre.*

61. *Alors même il ne sera dû qu'une seule amende, quoiqu'il soit dû plusieurs arrérages du cens.*

62. *Mais il y a autant d'amendes que d'articles séparés du cens.*

63. *Les amendes multiplient si le seigneur a fait des poursuites.*

64. *Si le titre ne fixe pas le taux de l'amende, elle sera de 7 s. 6 d.*

65. *Il n'y a qu'une seule amende pour plusieurs débiteurs solidaires.*

66. *Le seigneur qui reçoit le cens est non-recevable à demander l'amende après coup.*

67. *Le seigneur ne peut saisir pour l'amende.*

68. *Point de franc-aleu laïque connu dans la province.*

69. *Mais il y a le franc-aleu ecclésiastique, appellé franche aumône.*

70. *Bénéfices connus pour être tenus en franche aumône.*

71. *Les fondations en franche aumône fort usitées anciennement.*

72. *Ce qu'on en doit penser sans avoir égard aux indécentes critiques qui en sont faites quelquefois.*

73. *Nul doute que les possessions en franche aumône n'ayent souffert de grandes usurpations.*

74. *A ce compte les ecclésiastiques n'ont donc pas si grand tort en exceptant de la franche aumône.*

75. *Cependant cette exception ne suffit pas absolument contre le seigneur; mais aussi la regle* nulle terre sans seigneur *ne doit pas être aussi rigoureuse contre eux que contre les laïques.*

76. *Par cette raison il n'est pas nécessaire qu'ils prouvent par titres la franche aumône, la longue possession leur suffit.*

77. *Ils ne prescrivent pas pour cela la directe contre le seigneur, mais leur longue possession forme une présomption en leur faveur qui ne peut être détruite que par des titres.*

78. *La possession de quarante ans sans avoir rien payé peut suffire.*

79. *La présomption de la franche aumône ne tombe que sur le chef-lieu du bénéfice & ses anciennes annexes.*

80. *A l'égard des nouvelles annexes, il faut naturellement un titre de franche aumône, ou des actes supplétifs.*

81. *Toute idée de franc-aleu ou de franche aumône doit disparoître, dès qu'il y a preuve que le bénéfice est assujetti à quelque redevance envers le seigneur.*

82. *Parmi nous, franc-aleu & franche aumône ont toujours été regardés comme termes synonimes.*

83. *En conséquence plusieurs bénéfices en franche aumône sont en possession de la directe, & en titre de seigneurie.*

84. *Cependant on a prétendu depuis peu qu'un possesseur en franche aumône ne peut aliéner avec réserve de cens ou autre droit de directe.*

85. *On soutenoit pour M. le P. d'Aligre, contre le sieur commandeur de Bernay, que franc-aleu & franche aumône étoient deux tenures toutes différentes.*

86. *Raisons alléguées pour appuyer cette assertion.*

87. *Arrêts du grand conseil sur ce sujet.*
88. *Circonstance particuliere de l'affaire qui a écarté la question, de maniere qu'elle n'a pas été jugée.*
89. *Mais elle peut se renouveller, & il est intéressant de la discuter.*
90. *Ce que c'est que franc-aleu?*
91. *Sa définition convient absolument à la franche aumône.*
92. *Premiere objection tirée de la Coutume de Normandie.*
93. *Réponse. Tenure n'indique que la maniere de posséder.*
94. *Distinction entre l'aumône simple & la franche aumône.*
95. *Tous nos anciens titres de fondation en franche aumône, indiquent absolument le franc-aleu.*
96. *Seconde objection tirée de la Coutume de Poitou.*
97. *Réponse.*
98. *Explication des art. 52 & 108 de la Coutume de Poitou.*
99. *Ce que c'est que l'hommage de dévotion?*
100. *Par un tel hommage, il est évident que l'église n'acquiert ni fief ni jurisdiction.*
101. *De même si un vassal soumet son fief à l'église; & c'est le cas de l'art. 108 de la Cout. de Poitou, aussi-bien que du 139 de Normandie.*
102. *Il ne faut donc pas en tirer argument contre une donation en franche aumône d'une terre avec tous les droits en dépendans.*
103. *La distinction entre le franc-aleu & la franche aumône n'a aucun fondement.*
104. *Ou bien il faut dire que les gens d'église ne peuvent posséder en franc-aleu, contre les termes de l'art. 52 de la même Coutume de Poitou.*
105. *Or les gens d'église ne peuvent posséder en aleu que par des concessions en franche aumône.*
106. *Après tout, cette frivole distinction est inconnue parmi nous, de même qu'en Angoumois & en Saintonge.*
107. *Autorités des commentateurs de Saintonge.*
108. *De Vigier sur Angoumois.*
109. *Et de Huet sur notre Coutume.*
110. *Il n'y a donc aucune différence à faire entre le franc-aleu & la franche aumône.*
111. *C'est donc un faux principe de dire qu'un seigneur en donnant à l'église conserve toujours la supériorité féodale.*
112. *Réponse à cette objection, que la tenure en aumône est particuliere à l'église.*
113. *Les donations étant irrévocables, la franchise une fois donnée ne peut plus se perdre.*
114. *Il y a franc-aleu en toute aliénation où le seigneur ne se réserve aucun devoir.*
115. *Sur quoi prétent-on que la franchise de l'héritage ne dure qu'autant que l'église en conserve la possession?*
116. *D'ailleurs l'église cesse-t-elle de posséder quand elle accense avec réserve de redevances en fruits, &c.*
117. *La directe stérile dans laquelle se renferment les partisans de l'opinion contraire, est une vraie chimere.*
118. *Examen des autorités contraires.*
119. *L'arrêt tiré de Chopin est plus favorable que contraire au droit de la franche aumône.*
120. *Dans l'espece de l'arrêt de Basnage, les ecclésiastiques étoient sans intérêt, n'ayant rien réservé à leur profit lors des aliénations.*
121. *De-là il ne falloit pas conclure*

que les ecclésiastiques possédans en franche aumône ne pouvoient pas de leur domaine faire leur fief.

122. *Réflexions sur les arrêts du grand conseil contraires au droit de la franche aumône.*

123. *Conclusion. Parmi nous, les gens d'église qui possédent en franche aumône peuvent sous-inféoder ou accenser, &c.*

124. *Pour justifier le franc-aleu, il n'est pas nécessaire de rapporter le titre primordial, &c.*

125. *Quand le seigneur n'a pas de titres pour constater son cens, le plus naturel est de se pourvoir contre le tenancier en fournissement de déclaration, &c.*

126. *Si le tenancier déclare qu'il n'a aucune connoissance de la qualité & quotité des droits dont l'héritage est chargé*, quid juris ?

127. *Train vicieux des jurisdictions subalternes pour les devoirs autres que le cens.*

128. *Le cens est imprescriptible, même en pays de franc-aleu, & il n'est point nécessaire d'opposition au décret pour le conserver.*

129. *Du droit de pâcage prétendu par des habitans d'un village, s'il doit être soutenu par titres essentiellement ?*

130. *L'imposition du cens se fait au taux courant, sinon au taux mitoyen.*

131. *Mais pour cela il faut qu'il n'y ait aucun titre commun entre le seigneur & le tenancier qui fixe le cens.*

132. *La quotité du cens est prescriptible de la part du tenancier, & nullement par le seigneur.*

133. *Récapitulation des précédentes décisions.*

134. *Les quittances du receveur servent à la prescription de la quotité du cens contre le seigneur.*

135. Quid *de celles du fermier ?*

136. *Mais les quittances pour opérer cet effet doivent être pures & simples, &c.* & non in globo. *Ainsi jugé.*

137. *Et malgré cela, si le seigneur a depuis été servi d'un cens plus fort relativement aux titres, la prescription tombe.*

138. *A défaut du titre primordial, les déclarations & reconnoissances des tenanciers sont des titres pour le seigneur, sauf la prescription de la quotité.*

139. *De même, le contrat de l'acquéreur chargé d'un cens sert de titre au seigneur.*

140. *Mais il ne fait pas preuve contre un autre seigneur.*

141. *Le seigneur qui prétend avoir une enclave doit justifier son droit.*

142. *Du cas où le seigneur refuse de se tenir aux actes déclaratifs du cens, & s'il faut plusieurs déclarations pour faire preuve contre lui ?*

143. *En cas de déclarations contraires les unes aux autres, quelles doivent prévaloir ?*

144. *De la prescription du cens par un seigneur contre un autre.*

145. *Premiere opinion.*

146. *Seconde opinion qui mérite la préférence.*

147. *Raisons de cette préférence au moins parmi nous.*

148. *Pour former cette prescription, il faut que la possession soit publique, & comment ?*

149. *Nul vimaire ne peut autoriser le tenancier à demander une diminution du cens, ni de la rente fonciere.*

150. *Le fermier seul peut demander une diminution, ce qui dépend des circonstances.*

1. Le cens eſt la marque de la ſeigneurie directe, comme la foi l'eſt de la mouvance féodale.

LE cens eſt une redevance annuelle que le ſeigneur ſtipule à ſon profit dans la conceſſion qu'il fait d'un héritage dépendant de ſon fief.

Il eſt à l'égard des rotures ce que la foi eſt par rapport aux fiefs, c'eſt-à-dire, qu'il eſt le ſigne de la ſeigneurie directe, & la preuve du domaine direct retenu par le ſeigneur.

2. Anciennement le vaſſal ni le tenancier ne pouvoient aliéner ſans le conſentement du ſeigneur.

De là les lods & ventes & le retrait ſeigneurial.

Autrefois le propriétaire ayant le domaine utile, n'avoit pas plus la liberté d'aliéner, ſans le conſentement du ſeigneur, le tenement chargé de cens, que le vaſſal ſon fief.

Cette gêne faiſant déſerter les fiefs peu à peu, les ſeigneurs pour leur propre intérêt, ſe rendirent moins difficiles à accorder la permiſſion d'aliéner. Ils y conſentirent moyennant une certaine ſomme qui leur étoit payée, pour approuver le changement de vaſſal ou de cenſitaire. De-là l'établiſſement des lods & ventes & la diverſité de leur taux, ſuivant que les ſeigneurs étoient plus ou moins avides, ou plutôt plus ou moins éclairés ſur leurs vrais intérêts ; & comme ces profits éventuels auroient encore été trop onéreux, s'ils euſſent été dûs à toute mutation, il fut reglé qu'ils ne ſeroient payés qu'en cas de vente ou de contrat ſonnant ou équipollent à vente ; moyennant quoi il fût libre à chacun de diſpoſer de ſon bien, ſuivant le droit naturel, ſans l'agrément du ſeigneur ; mais le domaine direct n'en eſt pas moins reſté au ſeigneur : ce qui ne peut être méconnu nulle part, & encore moins dans les Coutumes qui, comme la nôtre, admettent le retrait cenſuel auſſi-bien que le retrait féodal.

3. Il eſt juſte que le ſeigneur ait une voie prompte pour ſe faire payer de ſes cens.

Le domaine direct étant donc toujours par devers le ſeigneur, il eſt juſte qu'il ait un moyen prompt & facile pour ſe faire payer de la redevance, ſans laquelle il n'auroit pas mis le domaine utile hors de ſes mains.

4. Toutes les Coutumes lui permettent de saisir, mais la saisie que permet la nôtre est plus étendue.

La Coutume de Paris & plusieurs autres, d'un côté infligent la peine d'une amende au tenancier qui néglige de payer le cens au terme marqué, & d'un autre permettent au seigneur de saisir & brandonner les fruits de l'héritage sujet au cens.

Notre Coutume ne prononce point d'amende à défaut de payement du cens ; elle permet seulement au seigneur de saisir ; mais cette saisie est plus étendue que dans la Coutume de Paris, puisqu'elle n'est pas bornée aux fruits, & qu'elle peut s'asseoir sur l'héritage même chargé du cens.

5. Jugé pour Senlis qu'on ne peut que saisir & brandonner les fruits, ce qui ne doit pas influer sur notre Coutume.

A la vérité le contraire a été jugé dans la Coutume de Senlis par arrêt du 11 Août 1739, rapporté par Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 9, n. 2, pag. 426 ; il a été jugé, dis-je, dans la Coutume de Senlis, qu'on ne peut que saisir & brandonner les fruits, & nullement saisir le fonds ; mais comme cette Coutume n'a pas une disposition aussi nette que la nôtre sur ce sujet, la décision de cet arrêt doit nous paroître indifférente & étrangére.

6. Notre saisie censuelle est tout autrement avantageuse que celle de la Coutume de Paris.

Ceci présupposé, la saisie que notre Coutume permet au seigneur censier, est tout autrement avantageuse que celle que la Coutume de Paris autorise, qui ne consiste que dans le droit de brandonner les fruits : car le brandon des fruits ne comprend qu'une seule récolte, au lieu que la saisie de l'héritage est de nature à durer trois ans, si le tenancier ne satisfait pas ; elle peut même durer plus long-temps, étant renouvellée.

En un mot la saisie à défaut de payement du cens, est en tout comparable parmi nous à la saisie féodale faute d'homme, excepté qu'elle n'emporte pas la perte des fruits pour les tenanciers ; ainsi elle est incomparablement plus flatteuse pour le seigneur que le simple brandon des fruits.

7. Afin que le seigneur ait droit de saisir, il n'est nullement nécessaire qu'il ait obtenu un jugement de condamnation contre son tenancier.

Afin que le seigneur soit en droit de saisir, il n'est nullement nécessaire qu'il ait fait condamner son tenancier au payement des arrérages du cens qui lui sont dûs, ni qu'il lui ait fait sommation de payer, & il en est de même à Paris. Duplessis, des censives, liv. 1, ch. 2, *fol.* 84 ; Brodeau, art. 74, n. 32 ; Dumoulin sur le même art. qui étoit le 52 de l'anc. Cout. gl. 1, n. 73 ; Carondas même art. 74, *fol.* 148; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féodale, sect. 9, n. 4, pag. 427.

8. Ni qu'il ait de lui une reconnoissance ; il suffit qu'il lui soit dû un cens sur tel héritage dont il n'est pas servi, &c.

Il n'est pas nécessaire même qu'il ait une reconnoissance du possesseur actuel, ni qu'il le nomme dans la saisie ; il suffit qu'il remontre à son juge, ou au juge de son suzerain, s'il n'a pas la justice, que tels & tels tenemens bien désignés & confrontés, lui doivent tel & tel cens, dont il n'est point servi depuis plusieurs années, pour qu'il lui soit permis de saisir, & que la saisie faite en conséquence par un sergent soit valable, en la signifiant à celui qui exploite les héritages quel qu'il soit, propriétaire, fermier, colon, ou laboureur. Dumoulin, *ibid.* n. 78 ; Duplessis *hìc ;* Brodeau, *loc. cit.* n. 28 & 32 ; M. le Camus sur l'art. 74, n. 1 & 2 ; Ricard & Auzanet sur le même art.

9. Cette saisie,

Si la saisie féodale faute d'homme, quoiqu'emportant perte de fruits,

fruits, exige qu'il ſoit établi des commiſſaires au régime des fruits, à plus forte raiſon cette formalité eſt-elle néceſſaire dans la ſaiſie cenſuelle. Dumoulin, *loc. cit.* n. 18 & 134; Ricard & Dupleſſis, *ibid.*

comme toute autre, doit être faite avec établiſſement de commiſſaires.

Cependant pour y manquer, la ſaiſie ne ſeroit pas nulle; elle ne le ſeroit pas non plus étant faite à la requête du procureur fiſcal, parce qu'en cette qualité il eſt autoriſé à pourſuivre le payement des droits dûs au ſeigneur, ce qui emporte le droit de ſaiſir, qui eſt un des plus ſûr moyens de procurer le payement. S'il en eſt autrement en matiere de ſaiſie féodale, ce qui eſt même une queſtion, c'eſt que la foi eſt un devoir d'honneur qui ne peut naturellement être exigé que par le ſeigneur en perſonne. Or s'il n'y a que lui qui puiſſe la demander, la ſaiſie ne peut convenablement être faite qu'à ſa requête. V. le ch. précédent, n. 33.

10. Elle peut être faite à la requête du procureur d'office.

Cette ſaiſie du ſeigneur cenſier, non-ſeulement ne peut tomber que ſur les héritages ſujets au cens, mais encore ne peut être faite que pour les devoirs de cens; non qu'il y eût nullité, ſuppoſé que le ſeigneur eût ſaiſi indiſtinctement pour ſes cens & rentes & autres droits ſeigneuriaux; mais elle n'auroit d'effet réellement que pour les arrérages du cens, ſauf au ſeigneur à ſe pourvoir par action pour ſes rentes & autres droits ſeigneuriaux.

11. Elle ne peut valoir que pour cens ſur l'héritage qui y eſt ſujet.

L'uſufruitier peut ſans difficulté uſer de cette ſaiſie. Dupleſſis, *fol.* 85; Ferriere, compil. ſur l'art. 74, n. 9; Brodeau ſur le même art. n. 3, Guyot, tom. 4, pag. 428, n. 6.

Elle peut être faite ſur un mineur, quoique deſtitué de tuteur. Dupleſſis, *ibid.* Brodeau *hìc*, n. 33.

12. L'uſufruitier peut en uſer, & elle peut être faite ſur un mineur, quoique deſtitué de tuteur.

Cela fait d'autant moins de difficulté, que cette ſaiſie n'emporte pas perte de fruits, ce qui eſt de droit commun. Dumoulin, *loc. cit.* n. 133; Ricard ſur l'art. 74 de Paris; Dupleſſis, *fol.* 84.

La ſaiſie peut auſſi être faite ſur le tiers acquéreur, & cela tant pour les arrérages antérieurs à ſon acquiſition, que pour les poſtérieurs, ſans qu'il ſoit beſoin de déclaration d'hypotéque. Dupleſſis, *ibid. fol.* 85; Ferriere ſur l'art. 75, n. 4; Brodeau, art. 74, n. 9. C'eſt que le cens eſt dû de droit par tout poſſeſſeur, & qu'il y a action perſonnelle contre lui pour en exiger le payement avec hypotheque privilégiée ſur l'héritage.

13. Elle peut l'être auſſi ſur le tiers-détenteur indiſtinctement.

Quoique le ſeigneur ſaiſiſſe pour plus qu'il ne lui eſt dû, ſoit que l'erreur tombe ſur la quotité du cens, ou ſur la quantité des arrérages, la ſaiſie ne ſera pas nulle pour cela, nonobſtant l'art. 28 de notre Coutume, parce que la ſaiſie féodale ne doit pas être miſe au rang des matieres odieuſes, autrement de rigueur, & qu'il eſt paſſé en maxime qu'il ſuffit qu'une des cauſes pour leſquelles elle eſt faite, ſoit juſte. V. le ch. précédent, n. 36.

14. La plus pétition n'y a pas lieu.

Le tenancier ſe mettant en regle par des offres intégrales, n'évitera pas même la condamnation des dépens, à moins qu'il ne s'éleve une conteſtation dans laquelle le ſeigneur ſuccombe. Il ſuffit pour que la ſaiſie ſoit valable, qu'il ſoit dû un cens au ſeigneur, n'en fût-il dû réellement qu'une ſeule année; il ſeroit pourtant de la prudence que le

15. Et le tenancier ne ſauve pas les dépens par des offres intégrales, s'il n'y a conteſtation.

ſeigneur ne demandât jamais qu'en deniers ou quittances, & de l'équité qu'il ne procédât par ſaiſie que lorſqu'il eſt en ſouffrance de pluſieurs années d'arrérages, afin de ne pas s'attirer le reproche de vexer ſes tenanciers, ſous prétexte de n'uſer que de ſon droit.

16. Si des héritages étrangers ſont ſaiſis, la main-levée n'en peut être refuſée avec dépens.

Si la ſaiſie comprend des domaines qui ne ſont pas ſujets au cens, c'eſt un moyen d'oppoſition pour le ſaiſi, auquel on ne peut refuſer la main-levée de ces domaines avec dépens en cette partie, attendu qu'en cela on ne peut pas dire qu'il s'agiſſe d'une ſaiſie féodale ou ſeigneuriale.

17. Si le cens eſt ſolidaire, la ſaiſie tient pour le tout, quoique l'héritage n'en doive que la moindre partie.

Mais quoique l'héritage ſaiſi ne ſoit ſujet qu'à la plus petite partie du cens, la ſaiſie eſt valable pour la totalité du cens s'il eſt ſolidaire, & le ſaiſi ne peut obtenir main-levée qu'en payant le cens en entier, ſauf ſon recours contre ſes codébiteurs.

18. Quand le cens eſt ſolidaire, ou ne l'eſt pas? Exemple.

Le cens eſt ſolidaire & indiviſible, lorſque dans l'origine le tenement a été concédé moyennant telles redevances en argent, en grain ou en volaille ſans partition. P. ex. un mas de terre contenant dix quartiers ou arpens, eſt accenſé pour cinq livres de cens par an, ou pour dix boiſſeaux d'avoine, ou moyennant dix chapons, ainſi du reſte. Le cens ainſi reſervé eſt ſolidaire de ſa nature, en ſorte que quelque diviſion qui ſoit faite dans la ſuite de ces dix arpens entre les ſucceſſeurs du preneur, le ſeigneur peut s'en prendre pour la totalité du cens au poſſeſſeur d'une portion ſimplement, quoique la plus petite, pourvu qu'il n'ait pas renoncé à la ſolidité, ſoit en acceptant des reconnoiſſances ſéparées des débiteurs, ſoit en recevant diviſément le cens durant trente ans continuels, ſans reſerve ni proteſtation entre laïques. Boucheul ſur l'art. 103 de Poitou, n. 36 & ſuiv. ou par quarante ans à l'égard du ſeigneur eccléſiaſtique; la Rocheflavin, tr. des dr. ſeig. ch. 2, art. 7 & 8.

Mais ſi ce même mas de terre de dix quartiers, eût été donné par le ſeigneur à raiſon de dix ſols de cens par quartier, ou moyennant un boiſſeau d'avoine, un chapon auſſi par quartier, alors le cens ne ſeroit nullement ſolidaire ſans une ſtipulation expreſſe; mais il ſeroit diviſible, de maniere que celui qui ne poſſéderoit qu'un quartier, ne devroit que dix ſols, un boiſſeau d'avoine, ou un chapon, & ne pourroit être pourſuivi pour le ſurplus, quand bien même dans l'accenſement le cens des dix quartiers auroit été réuni par cette clauſe, *faiſant en tout cent ſols, dix boiſſeaux d'avoine ou dix chapons par an*, ou autre équivalente. Cette réunion de ſimple calcul, n'empêcheroit dutout point la partition & diviſion du cens en autant de parties que d'arpens, même de demi arpent ou quart d'arpent. Boucheul, art. 102, n. 7 & 8. V. Guyot, inſt. féod. ch. 9, n. 4, pag. 771 & 772.

19. Les accenſemens de l'Iſle de Ré ſont communément diviſibles.

C'eſt dans ce goût ſans doute que dans la baronnie de l'iſle de Ré, les accenſemens ont été faits originairement; ainſi on ne doit pas être ſurpris d'y voir les cens diviſés en autant de portions qu'il y a de tenemens, quelque petits qu'ils ſoient, & ce n'eſt point là un privilége particulier aux habitans de l'Iſle de Ré, comme M. Huet l'a penſé ſur les art. 1 & 2, *fol.* 61.

A la vérité cela eſt fort incommode pour le ſeigneur ; mais telle eſt la regle, & au ſurplus c'eſt ſa faute ou celle de ſes prédéceſſeurs, ſi le cens n'eſt pas ſolidaire pour chaque conceſſion.

Inutilement donc le ſaiſi, lorſque le cens eſt ſolidaire, offriroit-il de payer ſa portion perſonnelle du cens ; il n'obtiendroit pas pour cela la main-levée de la ſaiſie, il faudroit qu'il payât la totalité du cens, ſauf ſon recours, comme il a été obſervé. 20. Le cens étant ſolidaire, point de main-levée que tout ne ſoit payé.

Cette ſolidité du cens eſt ſi favorable, que ſi le ſeigneur acquiert une portion du tenement d'un de ſes tenanciers codébiteurs, il n'eſt pas tenu de diviſer le ſurplus du cens à l'égard des autres. Il a droit de les pourſuivre ſolidairement pour ce qui reſte dû du cens, ſa part confuſe en lui & déduite. Ferriere, compil. ſur le tit. des cenſives, § 1, n. 22 ; Boucheul, ſur l'art. 102 de Poitou, n. 3 & 4, qui en dit autant d'une rente fonciere ſolidaire. *Idem*, Bacquet ; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 6, ch. 1, pag. 556 & autres. 21. Si le ſeigneur acquiert une portion du tenement, pert-il la ſolidité contre les autres ?

Cette queſtion a ſouffert néanmoins bien de la difficulté ci-devant ; & il n'en eſt gueres où l'on trouve plus d'auteurs & d'arrêts pour & contre. Mais enfin on ne peut plus douter aujourd'hui que le ſeigneur ou le rentier foncier, ne conſerve la ſolidité pour le ſurplus de ſon cens ou de ſa rente, déduction faite de la portion dont le tenement par lui acquis étoit tenu de la rente ou autre redevance ; on n'en peut plus douter, dis-je, depuis l'arrêt du 28 Mars 1744, rendu *conſultis claſſibus*, inſéré dans le recueil des arrêts de la quatriéme des enquêtes, pag. 577 & ſuiv. On y trouve, après la notice des arrêts antérieurs, les raiſons de décider expoſées avec force, netteté & préciſion, en un mot, de maniere qu'il n'eſt pas poſſible de s'y refuſer. Ainſi il eſt à préſumer que la queſtion ne reparoîtra plus. 22. La queſtion a enfin été décidée ſans retour en faveur de la ſolidité. *Idem* en cas de rente fonciere

Il en eſt autrement du cotenancier ou codébiteur qui a été contraint de payer pour tous ; il n'a pas l'action ſolidaire contre les autres, quelque ceſſion qu'il ait priſe du ſeigneur. Il eſt décidé depuis long-temps qu'il ne peut demander à chacun que ſa part & portion, pour éviter le circuit d'actions, ſauf la contribution pour la part des inſolvables. 23. Mais le codébiteur qui paye tout, n'a pas de recours ſolidaire.

Cependant le tenancier pourſuivi ſolidairement, a non-ſeulement ſon recours contre les autres pour les obliger de contribuer au payement ; mais encore il peut faire ordonner, ſoit pour cette fois, ſoit pour l'avenir, que l'un d'entr'eux fera le recouvrement de ce qui eſt dû au ſeigneur. Et à cela ſe rapporte un arrêt du 9 Mai 1552, cité par Guenois, conférence des Cout. part. 2, additions ſur le titre 2, *fol.* 338 *verſo*, ſur l'art. 102 de Poitou. 24. Tempérament pour empêcher qu'un des débiteurs ſolidaire ne ſoit toujours expoſé à payer pour tous.

Quand on ne peut s'accorder ſur le choix de celui qui doit être chargé du recouvrement, c'eſt à celui qui doit la plus groſſe part à prendre ce ſoin pour la premiere fois, & ſucceſſivement les autres dans la ſuite, en continuant par ceux qui doivent le plus. la Roche-flavin, tit. des dr. ſeig. ch. 2, art. 13 & 14 ; ce qui paroît extrêmement judicieux.

Au reſte entre les preneurs, héritiers ou ayans cauſe, chacun eſt te- 25. La contribu-

tion au cens se fait eu égard seulement à la quantité des terres.

tu du cens pour sa portion, eû égard à la quantité seulement des terres, sans considérer s'il y en a de meilleures les unes que les autres. La Rocheflavin, *ibid.* ch. 2, art. 9; de même Vigier sur les art. 21 & 22 d'Angoumois, n. 9, *fol.* 83. Aux additions il y a une exception pour un cas singulier difficile à rencontrer. Du reste ce sont les conventions particulieres entr'eux qui doivent décider.

26 Main-levée provisoire en consignant trois années du cens.

La Cout. de Paris, art. 75, décide que si le propriétaire s'oppose à la saisie, il doit avoir la main-levée par provision en consignant trois années du cens.

Comme cet article est un de ceux qui furent ajouté lors de la réformation de la Coutume, & que ces articles ont été tirés des arrêts de la Cour, sa disposition doit être suivie par tout. Guyot, tome 4, tit. de la saisie féodale, section 9, pagê 429 & 430; & le seigneur ne peut empêcher la main-levée sous prétexte qu'il lui est dû des lods & ventes ou autres droits. Dumoulin, art. 74 ou 52, gl. 1, n. 141; Brodeau, art. 75, n. 3.

27. Si le seigneur peut empêcher la consignation en déclarant qu'il est prêt de recevoir?

Il ne peut non plus empêcher la consignation en déclarant qu'il est prêt de recevoir à bon compte de ce qui lui est dû, à moins que le tenancier n'y consente; mais celui-ci n'a d'intérêt à s'y opposer qu'au cas qu'il soutienne ou qu'il ne doit pas des cens aussi considérables que ceux prétendus par le seigneur, ou qu'il en doit moins de trois années. De-là il s'ensuit que sans égard à ses allégations, la saisie doit tenir provisionnellement, & qu'il n'est en termes d'en obtenir la main-levée provisoire, qu'en consignant trois années du cens sur le pied qu'il est demandé par le seigneur, sauf à examiner au fond qui des deux a tort.

On suppose néanmoins en ceci que le fond n'est pas en état d'être jugé tout de suite, autrement il s'agiroit de statuer sur l'opposition définitivement sans s'arrêter à la main-levée provisionnelle en consignant trois années.

28. La main-levée seroit définitive, si le tenancier prouvoit par ses quittances qu'il ne doit rien de plus.

En effet si le tenancier pour appuyer son opposition produisoit ses quittances de cens, & qu'il offrît en plein ce qu'il se trouveroit devoir par ces quittances, il obtiendroit main-levée définitive sur le champ, en payant ou consignant le principal & les frais. Ordonnance de Charles IX. du mois de Novembre 1563. Ricard sur l'article 74 de Paris; Brodeau sur le 75, n. 3; mais ajoute-t-il, il n'est pas nécessaire de consigner l'amende même dans les Coutumes où l'amende est prononcée.

Si au contraire par les quittances il étoit justifié qu'il ne dût rien, la main-levée ne pourroit lui être refusée avec dommages-intérêts & dépens, puisqu'il se trouveroit que le seigneur auroit eû absolument tort de saisir.

29. Il ne s'agit donc de la main-levée provisionnelle, que lorsque le fond n'est pas en état d'être jugé.

Ce n'est donc que lorsque le fonds n'est pas en état d'être jugé qu'il convient d'accorder la main-levée provisionnelle au saisi en consignant trois années du cens, supposé néanmoins qu'il ne reconnoisse pas en devoir davantage; car il ne pourroit alors obtenir la main-levée qu'en consignant tout ce qu'il avoueroit devoir, & même ce

feroit le cas où le feigneur feroit en droit de demander la délivrance de la fomme reconnue pour éviter la confignation ; & fi le faifi s'y oppofoit, il entendroit mal fes intérêts, parce que tous les frais qui fe feroient à cette occafion retomberoient néceffairement fur lui.

Une décifion importante qui paroît devoir être placée en cet endroit, eft que pour obtenir la main-levée définitive, il n'eft point néceffaire que le tenancier par une fuite de quittances remontant jufqu'à 29 années, prouve qu'il ne doit que les arrérages qu'il reconnoît devoir. C'eft affez qu'il produife trois quittances confécutives du payement du cens, fans referve, pour qu'il foit quitte en payant les années poftérieures, parce que la préfomption eft de droit en fa faveur que toutes les années antérieures ont été acquittées. Tout ce que le feigneur peut exiger de lui en ce cas, c'eft fon ferment, encore n'eft-ce pas un ferment affirmatif, mais feulement de crédulité, c'eft-à-dire qu'il croit fincérement avoir payé les arrérages précédens. Dumoulin fur l'art. 85 ou 62, n. 41; Bourbonnois, art. 419. Lorfque le fief eft affermé, il faut prendre garde à la différence des fermiers fucceffifs pour faire une jufte application de cette regle. 30. Trois quittances confécutives du payement du cens, mettent à couvert des arrérages antérieurs.

Il y a même des auteurs qui prétendent qu'il n'a pas befoin de produire trois quittances, & qu'une feule lui fuffit, fi elle comprend trois années du cens, pour le faire déclarer quitte des arrérages antérieurs ; & de cet avis font Carondas fur l'art. 75 de Paris, *fol.* 152 ; Dupleffis, *fol.* 85 ; Danty fur le traité de la preuve par témoins, premiere partie, chap. 13, n. 11, 21 & 22 ; Brodeau fur ledit art. 75, n. 10 ; Guyot, tom. 4 de la faifie féodale, fect. 9, n. 8, pag. 430 ; Auvergne, tit. 17, art. 8. Suivant la Coutume de la Marche, article 176, & celle de Poitou, art. 63. C'eft affez même de la quittance de la derniere année fans réferve ; mais elles exigent alors le ferment précis & affirmatif de la part du cenfitaire. 31. Quelques auteurs ont penfé qu'une feule quittance pour trois années devoit fuffire.

Mais l'opinion contraire qui exige trois quittances confécutives, paroît préférable, attendu que dans une premiere ou feconde quittance, on peut ne pas faire attention à ce qui eft dû réellement ; & cette opinion qui eft la plus fuivie, eft celle de la Rocheflavin, tr. des droits feigneuriaux, ch. 6, art. 7 ; de Mafuer dans fa pratique, tit. 25, n. 37, & tit. 16, n. 22. Chaffanée fur la Coutume de Bourgogne, tit. 11, art. 5, *verbo & de cenfe, &c.* n. 1, où il décide expreffément qu'une feule quittance de trois années ne fuffiroit pas ; de même Ferriere, compil. fur l'art 74, n. *ultimo.* 32. Mais cela n'eft pas reflechi.

En effet fi une feule quittance fuffifoit, pourquoi exiger qu'elle fût pour trois années, & par quelle raifon lui donner plus d'autorité qu'à une quittance pour une feule année ou pour deux ?

Si le tenancier contefte le cens au fond, comme s'il foutient qu'il poffède en franc-aleu, ou s'il défavoue le feigneur, il obtient main-levée alors fans être tenu de rien configner ; l'Hommeau, art. 22 du liv. 2 de fes maximes. 33. Si le tenancier foutient qu'il poffede en franc-aleu, la main levée doit lui être accordée fur le champ.

Mais s'il n'attaque la faifie que du côté de la forme, je crois que ce- 34. Secùs s'il n'at-

taque la saisie que du côté de la forme.

la ne le dispense pas de la consignation, quoique Auzanet tienne le contraire sur l'art. 75 de la Cout. de Paris.

35. Point d'amende pour l'infraction de cette saisie, non plus que de la féodale.

Au reste l'infraction de cette saisie n'est pas plus sujette à amende que l'infraction de la saisie féodale. Duplessis, *loc. cit.* pag. 85; Ferriere sur l'art. 74, n. 25; Guyot, inst. féod. ch. 4, n. 14, pag. 726; Brodeau sur l'art. 29, n. 9, 10 & 11, où il réfute Dumoulin qui sur l'art. 74, *olim* 52, gl. 1, n. 135, a soutenu qu'il y avoit amende en ce cas, quoique la Cout. n'en parlât pas, alléguant que c'étoit le droit commun. Il vouloit que cette amende fût à l'arbitrage du juge, & néanmoins qu'elle ne fût ni au dessus de 60 sols, ni au dessous de 5 sols, n. 136 & 137.

36. Le fermier est partie capable pour s'opposer à la saisie, en consentant qu'elle tienne entre ses mains.

Quoique la saisie de l'héritage regarde directement le propriétaire & qu'elle l'intéresse dans ses suites; cependant si l'héritage est affermé, le fermier est partie capable pour former opposition, & pour demander main-levée des fruits, en consentant que la saisie tienne entre ses mains; ce qui lui doit être accordé de même qu'il se pratique à l'égard de la saisie féodale, si la ferme n'est frauduleuse.

37. Le nouveau détenteur ne peut obtenir la main-levée qu'en payant, sauf son recours.

Le nouveau propriétaire, bien qu'il n'y ait aucun arrérage échu depuis son acquisition, ne peut obtenir la main-levée qu'en payant les arrérages dûs par ses auteurs. La raison est que le seigneur a une action directe sur le fonds & une affectation spéciale, dont le possesseur ne peut se mettre à couvert qu'en payant ou déguerpissant l'héritage, & encore ne peut-il déguerpir qu'en payant les arrérages de son temps qu'il ait été chargé du cens ou non.

38. Le recours n'aura lieu même que pour les arrérages antérieurs, parce que tout acquéreur est censé chargé du cens.

Quiconque fait les fruits siens doit le cens; le fermier ne le doit qu'autant qu'il en est chargé, mais il doit indistinctement la dixme.

Dans le cas même qu'il n'en auroit pas été chargé, il n'auroit de recours contre ses vendeurs que pour les arrérages antérieurs, parce que toute personne est censée acquérir à la charge du cens, s'il n'y a stipulation expresse au contraire, & s'obliger tacitement de le servir & continuer. Il est également de plein droit à la charge de l'usufruitier, & de tout autre qui leve les fruits à son profit; c'est-à-dire, que quiconque prend les fruits d'une année avec exemption d'en rendre compte, doit payer le cens de la même année, sans répétition. Il n'y a d'exception qu'à l'égard du fermier qui ne doit le cens qu'autant qu'il en est chargé par son bail; mais le fermier doit la dixme de plein droit. Loyseau du déguerpissement, liv. 2, ch. 2, n. 22 & 23.

39. Si le cens se trouve plus fort que celui dont l'acquéreur a été chargé, le recours a lieu pour l'excédent.

Cependant si le cens étoit spécifié dans le contrat, & qu'il se trouvât moindre que celui qui seroit effectivement dû au seigneur, l'acquéreur auroit sans difficulté son recours contre le vendeur pour l'excédant, ce qui n'empêcheroit pas néanmoins que l'acquéreur ne fût tenu de payer le cens en entier au seigneur, pour être en état d'obtenir la main-levée de la saisie.

40. Ce n'est que le cens qu'il faut payer ou consigner pour obtenir main-levée, & nullement les autres droits.

Mais aussi cela ne regarde que le cens propre & véritable qu'on appelle chef cens, & nullement les autres redevances dûes au seigneur, telles que sont le surcens, le champart, ou autre devoir en fruits, & généralement les autres rentes quoique seigneuriales.

41. Diverses manieres d'accenser.

Car il n'est pas nouveau qu'un seigneur en accensant sa terre se r-

ſerve outre le cens, des redevances en argent, grain ou volaille, & un devoir de fruits. Il arrive quelquefois auſſi qu'il n'y a qu'un ſeul devoir retenu, & d'autres fois, que le cens conſiſte en plus d'une redevance. Tout cela dépend des termes dans lesquels l'accenſement eſt conçu.

Premiere eſpece. La conceſſion eſt faite moyennant cinq ſols de cens, un boiſſeau d'avoine, & deux chapons, & encore à la charge du huitiéme des fruits. Toutes ces redevances ſont bien ſeigneuriales; mais le privilége de la ſaiſie cenſuelle autoriſée par cet art. n'eſt attaché qu'aux cinq ſols de cens, & il n'y a non plus que cette premiere redevance emportant le droit de directité, qui ſoit à la charge de l'acquéreur de plein droit, ſans qu'il ſoit beſoin de ſtipulation. 42. Premiere eſpece, où il n'y a que la premiere redevance qui ait le privilége du cens.

Les autres redevances donnent bien au ſeigneur un droit privilégié ſur le fonds; mais elles ne l'autoriſent pas à ſaiſir en conſéquence de cet article; il lui faut pour cela une ſentence de condamnation dans les regles, comme s'il n'étoit créancier que d'une rente fonciere, à moins qu'il n'eût d'ailleurs un titre portant exécution prompte & parée.

La Coutume de Poitou au contraire permet la ſaiſie dans l'article 82, auſſi-bien pour les autres redevances que pour le cens, même pour les fruits emportés ſans payer le terrage ou le complant; mais ſa diſpoſition eſt exhorbitante du droit commun, & nous n'admettons de ſaiſie féodale ou cenſuelle que dans les trois cas exprimés par notre article: Huet, pag. 81; il a tort néanmoins d'exclure des cauſes de la ſaiſie féodale, le défaut de fourniſſement d'aveu, non-ſeulement parce que cette ſaiſie eſt de droit commun; mais encore parce qu'elle eſt cenſée compriſe dans la cauſe générale des contrats recelés & non notifiés, comme je le montrerai dans la ſuite. 43. La Coutume de Poitou qui permet la ſaiſie pour autre redevance que le cens, eſt exhorbitante du droit commun.

Deuxiéme eſpece. La conceſſion eſt faite à la charge ſimplement du devoir de fruits; dans ce cas le devoir de fruits tient lieu du cens & en a toutes les prérogatives. De même ſi au lieu du devoir de fruits, le ſeigneur s'eſt réſervé une redevance en grains. Ce devoir unique quel qu'il ſoit eſt le vrai cens emportant directe, quoique cela ne ſoit pas exprimé dans l'acte d'accenſement. 44. Seconde eſpece, où le devoir de fruits, ou la redevance en grains, &c. tient lieu du cens.

Troiſiéme eſpéce. La conceſſion eſt moyennant deux ſols en argent, un demi boiſſeau d'avoine & un chapon de cens, & en outre à la charge du dixain des fruits. Dans ce cas le cens ne conſiſte pas ſeulement dans la redevance de deux ſols en argent; mais ce devoir & ceux d'un demi boiſſeau d'avoine & d'un chapon conſtituent conjointement & indiviſément le cens, à cauſe que l'emploi du mot *cens* ne ſe trouve qu'après l'établiſſement des trois différens devoirs; mais ſi ce mot *cens* n'étoit pas employé dans l'acte, alors il n'y auroit que les deux ſols qu'il faudroit conſidérer comme le vrai cens, le chef cens, les deux autres redevances du demi boiſſeau d'avoine & du chapon ne ſeroient que des ſur cens, ou des rentes ſeigneuriales; & c'eſt dans ce ſens qu'il faut entendre les auteurs lorſqu'ils diſent que le cens eſt le premier devoir retenu lors de la conceſſion. 45. Troiſiéme eſpece, où le cens conſiſte en plus d'une redevance.

46. Si le titre primordial ne paroît pas, il n'y aura que la redevance la premiere énoncée qui tiendra lieu du cens.

Si le titre primordial ne paroît pas, & qu'il se trouve qu'il soit dû au seigneur plus d'une redevance par les reconnoissances qui lui en auront été faites, il faudra juger alors qu'il n'y aura que le devoir placé le premier en ordre, qui sera le véritable cens, & que les autres ne seront que des rentes seigneuriales.

47. Les redevances seigneuriales sont portables de leur nature.

Au reste il est d'usage que toutes les redevances seigneuriales sont portables & non querables, c'est-à-dire, qu'elles doivent être payées au seigneur dans le lieu où il a accoutumé de faire sa recette, pourvu néanmoins que ce lieu soit dans l'étendue de sa seigneurie. Dumoulin, art. 85 ou 62, n. 1 & 2; Ricard sur ledit art. 85.

Cet usage est fondé sur la bienséance. Il est juste en effet que le tenancier donne en cela à son seigneur des marques de sa soumission & de sa dépendance; aussi cet usage est-il universel dans tout le Royaume. Duplessis des censives, liv. 1, ch. 1, *fol.* 84; Ferriere sur le tit. des censives, §. 1, n. 18, qui dit qu'il en est de même dans les Coutumes muettes. Ainsi jugé pour la Coutume d'Auvergne par arrêt du 7 Août 1682, au journal du palais, tom. 2, *fol.* 351 & suiv. Cet arrêt est aussi cité dans les conférences de Paris sur l'usure, tom. 2, liv. 5, pag. 307.

48. Et le tenancier ne peut s'affranchir de cette obligation par aucune prescription.

Et ce droit qu'a le seigneur de se faire porter le cens & autres devoirs seigneuriaux, ne peut être prescrit par le tenancier, par quelque temps qu'il l'ait payé dans sa maison; Ricard sur ledit art. 85, *infrà*, art. 62.

49. Le tenancier n'est pas pour cela obligé d'aller en personne payer le cens.

Il ne s'ensuit pas néanmoins que le tenancier doive payer le cens en personne, c'est assez qu'il le fasse porter au lieu de la recette, & l'on n'approuveroit pas un seigneur qui voudroit que son tenancier vint payer en personne. Vigier sur les art. 21 & 22 de la Coutume d'Angoumois, *fol.* 77 aux additions.

50. La rente fonciere est quérable, & cela est juste.

A l'égard de la simple rente fonciere, il y a des pays où elle est portable tout de même; mais dans la majeure partie du Royaume, & sur-tout dans le ressort de ce Parlement, l'usage est qu'elle soit quérable, c'est-à-dire, qu'elle soit demandée par le créancier au domicile de son débiteur, & c'est la regle que nous suivons. A la vérité la plupart des débiteurs de rentes sont dans l'habitude d'aller en faire le payement chez leurs créanciers, soit qu'ils s'y croient obligés absolument, ce qui tout d'un temps donne occasion aux créanciers de le penser de la sorte, soit qu'ils s'imaginent que par cette honnêteté ils engageront leurs créanciers à user de quelque indulgence à leur égard, & à ne pas les presser de payer exactement à l'échéance. Mais cela ne fait pas loi, & n'empêche pas qu'il ne soit vrai de dire que le créancier est obligé d'envoyer demander son payement chez son débiteur avant de pouvoir exercer aucunes contraintes contre lui.

Cela est de conséquence, principalement lorsque le débiteur & le créancier ne demeurent pas dans la même ville. Ce seroit en effet une grande surcharge pour le débiteur, s'il falloit qu'il portât ou fît porter son argent chez son créancier, dont le domicile seroit éloigné du sien. En tout ceci néanmoins on suppose que le contrat de rente n'indique

dique pas le lieu où le payement s'en devra faire ; car il n'eſt pas douteux qu'il ne faille ſuivre ſur cela la loi que les parties ſe ſont impoſées lors de la création de la rente, ou par quelque convention poſtérieure.

Le ſeigneur ayant une fois choiſi & rendu notoire le lieu de ſa recette, n'eſt pas aſtraint préciſément à l'y faire faire à perpétuité, il peut changer ce lieu à ſon gré, mais à condition de rendre ce changement également notoire. Vigier, *loc. cit. fol.* 77.

51. Le ſeigneur peut changer à ſon gré le lieu de ſa recette, en le rendant notoire.

Il n'eſt pas poſſible que ce changement ſoit ſans quelque inconvénient pour quelques-uns des tenanciers qui ſe trouvent moins à portée du lieu de la recette, & cet inconvenient peut même être de conſéquence par rapport au devoir de fruits ; mais s'ils y perdent d'autres y gagnent, & par-là il ſe fait une compenſation qui doit écarter les plaintes de ceux qui ſouffrent de ce changement. V. *infrà* art. 62.

La Coutume de Paris & pluſieurs autres, en même temps qu'elles chargent le cenſitaire de porter le cens annuellement au lieu de la recette, lui infligent une amende s'il manque de le payer au terme marqué.

52. De l'amende faute de payement de cens, ſi elle a lieu de droit parmi nous ?

J'ai déja obſervé que notre Coutume ne prononce contre lui aucune amende ; cependant on peut mettre en queſtion, s'il n'eſt pas réellement ſujet à amende pour ce manquement, à cauſe des préjugés que rapporte M. Huet ſur cet article, qui ſans doute ont ſervi de fondement à l'uſage qui s'obſerve maintenant dans un grand nombre de juriſdictions ſeigneuriales.

Mais je ne ſai ſi l'on a bien examiné ces préjugés.

Le premier eſt un jugement du 9 Juillet 1613, qui ſur l'appel du juge de Rochefort appointa les parties au conſeil. L'auteur ajoute que les juges convinrent néanmoins qu'il n'étoit dû qu'une ſeule amende pour toutes les années du cens, de ſorte que l'appointé au conſeil ne tomba que ſur le point de ſavoir, ſi l'amende étoit dûe ou non, autrement il auroit été inutile d'appointer ; ainſi on ne peut pas dire que ce ſoit là un véritable préjugé.

53. Examen des préjugés cités par M. Huet ſur cette queſtion.

Le juge de Rochefort avoit condamné le ſieur de la Garde aux Valets au payement de dix-neuf amendes de 7 ſ. 6 d. faute d'avoir payé à chaque terme les dix-neuf années du cens qui étoient dûes. Le ſieur de la Garde appellant diſoit » que l'amende n'étoit pas dûe, vu que » par cet article il n'en eſt pas fait mention, & qu'il permet ſimplement de ſaiſir ſans autre peine ; qu'inutilement lui oppoſoit-on la » diſpoſition de la Coutume de Poitou, puiſqu'elle ne pouvoit faire » loi en celle-ci, qui ne la reconnoît en rien, &c.

Le ſeigneur de Rochefort intimé, alléguoit de ſon côté » que la Cou» tume écrite ne s'expliquoit point à la vérité, mais que le barreau » des avocats, leſquels étoient juges de toutes les juriſdictions infé» rieures, pouvoit certifier, par une notoriété, que l'amende de 7 ſ. » 6 d. étoit dûe en pareil cas ; que dans le fait particulier, l'appellant » devoit convenir que dans ſon dénombrement il s'attribuoit le droit

» de lever une pareille amende ſur ſes tenanciers, ce qui l'aſſujettiſ-
» ſoit à plus forte raiſon à la payer à ſon ſuzerain.

C'eſt dans ces circonſtances que l'affaire fut appointée au conſeil; & comme l'auteur obſerve que les juges demeurerent d'accord en opinant, qu'il n'étoit dû qu'une ſeule amende faute de payement du cens, il s'enſuit que la queſtion de ſavoir ſi l'amende étoit dûe dans cette Coutume à défaut de payement du cens, fut l'unique ſujet de l'appointement.

54. Suite.

Le ſecond préjugé eſt du 18 Novembre de la même année 1613. Il s'agiſſoit de l'appel d'un jugement du juge de Virſon, qui avoit condamné le cenſitaire débiteur de trois articles de cens, non-ſeulement en trois amendes de 7 ſ. 6 d. mais encore au payement d'autant d'amendes qu'il y avoit d'années dûes de chaque article de cens.

Ce jugement fut réformé, & le débiteur condamné ſeulement au payement de trois amendes pour la derniere année.

C'eſt tout ce que l'auteur en rapporte, & l'on ne peut pas dire non plus que ce ſoit là un préjugé de notre queſtion, puiſqu'il ne paroît pas qu'elle eût été agitée, ſoit que le tenancier ſe fût mal défendu, ſoit que le ſeigneur par ſes titres fût véritablement fondé à prétendre l'amende; car ſi par l'acte d'accenſement le cens eſt ſtipulé payable au terme, ſur peine d'amende, il n'eſt pas douteux que l'amende ne ſoit dûe; mais hors de-là je tiens que le ſeigneur ne peut l'exiger, quelque uſage ou poſſeſſion qu'il puiſſe alléguer en ſa faveur.

55. Toute amende eſt une peine, il faut une loi pour la faire encourir.

La raiſon eſt, que toute amende eſt une peine: or pour encourir une peine, il faut qu'elle ſoit prononcée par la loi, ou établie par une ſtipulation légitime. Notre Coutume n'aſſujettit point à l'amende le tenancier négligent de payer le cens au terme indiqué; elle permet ſeulement au ſeigneur de ſaiſir l'héritage, elle s'en tient là, & après tout le tenancier eſt aſſez puni; ainſi nous devons nous y tenir tout de même, & toute pratique contraire ne pourroit être qu'abuſive, n'étant pas autoriſée.

La Coutume d'Angoumois, rédigée huit jours après la nôtre, & par les mêmes commiſſaires, ne prononce pas non plus d'amende en ce cas; & Vigier ſur les art. 21 & 22 aux notes, *fol. 78*, atteſte qu'on n'y condamne point les tenanciers en demeure de payer le cens. Nous ne pouvons nous écarter en ſuivant cette regle.

56. Ce ne ſont pas les procureurs d'office qu'il faut écouter en matiere de droits ſeigneuriaux, ils ne ſont occupés qu'à les étendre par toute ſorte de voies.

Ce ne ſont pas les praticiens de village, encore moins les procureurs d'office, qu'il faut écouter dans ces occaſions. Ces derniers, trop dévoués aux intérêts des ſeigneurs, ne ſongent qu'à étendre leurs droits, & de-là tant d'injuſtices & de vexations.

Il n'eſt ſi petit ſeigneur aujourd'hui qui ne prétende les corvées, & que toutes les terres de ſon fief lui appartiennent en propre, lorſque le poſſeſſeur, quelque ancien qu'il ſoit, n'a pas de titre à produire pour appuyer ſa poſſeſſion. Il ne peut ſe perſuader qu'une poſſeſſion paiſible durant trente ans vaut titre contre lui comme contre tous autres, parce que ſon procureur d'office, vil flatteur qui lui inſpire le

contraire, ne s'applique qu'à dépouiller les tenanciers ou à les charger de nouveaux droits ; sûr de gagner ses bonnes graces, & de faire valoir son zele à mesure qu'il augmentera les revenus de la seigneurie.

Comment donc ces rigoureux inquisiteurs des seigneuries ne prétendroient-ils pas l'amende à défaut de payement du cens, puisqu'ils entreprennent tous les jours d'établir pareillement l'amende pour les lods & ventes non payés, & pour les contrats non notifiés ? Mais ces injustices sont inconnues principalement dans les jurisdictions exercées par les avocats qui suivent le barreau ; ils se tiennent inviolablement attachés aux regles, & ne prononcent aucune amende dans tous ces cas, comme il fut reconnu dans notre conférence du 3 Février 1744.

57. L'amende du cens est inconnue dans les jurisdictions exercées par des avocats suivant le barreau.

D'où je conclus que l'usage contraire suivi dans quelques jurisdictions, n'est qu'un abus, que l'on a mal à propos qualifié d'usage très-certain dans la note de Vigier sur cet art. *fol. 555 ;* & que si la question de l'amende faute de payement du cens se présentoit en ce siége, elle seroit jugée indubitablement contre le seigneur, à moins que par ses titres il ne fût précisément fondé à exiger l'amende ; & à plus forte raison l'amende faute de payement des lods & ventes, ou de notification de contrat, seroit-elle rejettée.

58. Ainsi l'usage contraire observé en d'autres jurisdictions n'est qu'un abus.

Quel est donc cet usage après tout ? Voyons-nous nulle part des seigneurs faire payer cette amende à défaut de payement du cens au terme précis ? Il n'y a de vestiges de cette amende que lorsque le seigneur ou le procureur fiscal se pourvoit contre le tenancier en fournissement de déclaration, payement de cens ou autres droits & devoirs. C'est alors seulement qu'on voit des jugemens portant condamnation de 7 s. 6 d. d'amende. Il y en a même qui condamnent simplement en gros aux amendes coutumieres, sans aucune désignation ni spécification. Que signifie cela ? Rien de plus bizarre. Si l'amende est dûe de droit, pourquoi n'en est-il question que lorsqu'il y a des poursuites contre le tenancier pour le contraindre au payement des arrérages ? Ne devroit-il pas la payer tout de même chaque année qu'il manque d'acquitter le cens au terme, & qu'il ne satisfait que quelque temps après l'échéance ? Cependant il est sans exemple qu'on exige l'amende du tenancier qui prévenant toutes poursuites, va payer volontairement les arrérages des cens qu'il doit à son seigneur. L'amende n'est donc pas dûe en aucun cas ; car enfin les poursuites contre le tenancier ne peuvent pas être la cause productive de l'amende ; & delà concluons définitivement qu'il n'y a lieu à l'amende faute de payement du cens, que lorsque le seigneur est autorisé par ses titres à la demander.

59. Examen critique de ce prétendu usage.

60. Conclusion contre l'amende, si le seigneur n'est pas fondé en titre pour la prétendre.

Dans ce cas-là même il est certain qu'il ne sera dû qu'une seule amende, quoiqu'il y ait plusieurs arrérages échus du cens. Dumoulin *loc. cit.* art. 85 ou 62, n. 14, 15 & 16 ; Ricard sur Amiens, art. 199 ; le Prêtre aux arrêtés de la cinquiéme ; Ferriere, compil. sur l'art. 85, n. 15 ; arrêt du 24 Juillet 1700, pour la Cout. de Vitry, au 5e tom. du journ. des audiences.

61. Alors même il ne sera dû qu'une seule amende, quoiqu'il soit dû plusieurs arrérages du cens.

62. Mais il y a autant d'amendes que d'articles séparés du cens.

Cela n'empêche pas néanmoins qu'il n'y ait autant d'amendes encourues, qu'il y a d'articles séparés du cens sujets à amende ; c'est-à-dire que si le tenancier sur trois tenemens différens doit trois articles de cens amendable, il devra trois amendes, mais pour une seule année, bien qu'il soit redevable de vingt-neuf années d'arrérages de chaque article du cens.

C'est précisément l'espece décidée par le jugement du 18 Novembre 1613, ci-dessus cité & rapporté par M. Huet, *fol. 89. Idem* Dumoulin sur l'art. 50 de la Cout. d'Etampes. Saligny sur le 117 de la Cout. de Vitry.

Belordeau, observ. for. liv. 1, part. 1, art. 34, veut qu'il y ait autant d'amendes que d'années, ce qu'il appuye d'un arrêt de Bretagne de l'an 1609 ; mais cela est outré.

Ricard de son côté sur l'art. 85, dit qu'il n'y a qu'une seule amende, quoiqu'il y ait plusieurs tenemens. Ainsi jugé par arrêt du mois de Juillet 1607, après en avoir demandé l'avis aux chambres. Pelcus, quest. 156. Peut-être que tout avoit été concédé par le même contrat, & que les divers articles de cens étoient tous payables au même terme. Quoi qu'il en soit, il faut s'en tenir à la décision ci-dessus.

63. Les amendes multiplient si le seigneur a fait des poursuites.

Mais si le seigneur a fait des poursuites pour se faire payer de son cens, en ce cas il sera dû autant d'amendes qu'il se sera écoulé d'années durant les poursuites, outre la premiere amende. Dumoulin *hìc*, n. 15 & 16 ; de l'Hommeau, art. 30 du liv. 2 de ses maximes ; Laurent Jouet, max. 19.

64. Si le titre ne fixe point le taux de l'amende, elle sera de 7. s. 6 d.

Si le titre ne fixe point le taux de l'amende, je pense qu'elle doit être de 7 s. 6 d. soit à cause des préjugés cités par M. Huet, qui l'ont réglée à ce taux, soit à cause de notre art. 11, qui indique naturellement que l'amende simple, l'amende coutumiere dans cette province, est de 7 s. 6 d.

65. Il n'y a qu'une seule amende pour plusieurs débiteurs solidaires.

Il n'y a qu'une seule amende pour plusieurs débiteurs solidaires du cens. Ricard sur l'art. 85 de Paris ; Brodeau sur le même art. n. 18 ; Auzanet *ibid.* Dumoulin *loc. cit.* n. 17 ; Carondas sur ledit art. 85 ; Saligny sur l'art. 117 de Vitry.

66. Le seigneur qui reçoit le cens est non-recevable à demander l'amende après coup.

Le seigneur recevant le cens sans se faire payer de l'amende, est non-recevable à la prétendre après coup, *idem* du fermier, & du cas où le receveur du seigneur a donné quittance du cens. Dumoulin *hìc*, n. 11 & 12 ; Saligny *ibid.* Carondas aussi *ibid.* pag. 174.

67. Le seigneur ne peut saisir pour l'amende, &c.

Pour raison de cette amende, le seigneur ne peut ni user de la saisie permise par cet article, ni refuser la main-levée, sous prétexte que le payement de l'amende ne lui sera pas fait en même temps que des arrérages du cens, parce que le privilége de la saisie est attaché à la faveur du cens, & que le seigneur pour ses autres droits n'a que la voie de se pourvoir par action.

68. Point de franc-aleu laïque connu dans la province.

Il arrive assez souvent que le seigneur n'a ni titres en forme, ni reconnoissances pour constater les droits qui peuvent lui être dûs sur certains tenemens de son fief ; il ne s'ensuit pas de-là que le tenancier soit recevable à dire qu'il possède en franc-aleu, car nous n'en recon-

noiſſons point dans cette province ſans titre, & nous ſuivons exactement la maxime, *nulle terre ſans ſeigneur.*

Cette maxime eſt ſi bien établie parmi nous, qu'il n'y a dans la province aucun franc-aleu laïque, au moins qui ſoit venu à ma connoiſſance; mais nous avons beaucoup d'exemples de franc-aleu eccléſiaſtique, ce que nous appellons *tenure en franche aumône*, également fort connue en Poitou, en Saintonge, & en Angoumois.

69. Mais il y a le franc aleu eccleſiaſtique, appellé franche aumône.

M. Huet ſur l'art. 3, pag. 66 & 67, énonce comme bénéfices tenus en franche aumône, les Prieurés du Puy, de Bouet, de Saint Georges, de Dieu Lydon, de Saint Gilles de Surgeres pour l'aumônerie dudit lieu; l'abbaye de la Grace de Dieu, celle de Saint Bibien d'Argenſon, à préſent réunie à Fontevrault, la chapelle du Gué d'Alleré. Il ajoute qu'il y a encore pluſieurs autres bénéfices qui jouiſſent de la même prérogative, entr'autres le prieuré d'Aix.

70. Bénéfices connus pour être tenus en francheaumône.

Ces conceſſions en franche aumône, procédent pour la majeure partie des anciens ducs d'Aquitaine & comtes de Poitou, de qui notre province relevoit. Fondateurs ou donateurs de la plupart de nos bénéfices, qui dans l'origine étoient des hoſpices, maladeries, léproſeries, ou des chapitres; afin que rien ne manquât au mérite de la dotation, les biens qu'ils y deſtinoient, ils les déchargeoient ſpécialement de toute reconnoiſſance ou impoſition, afin diſoient-ils de donner une preuve ſpéciale qu'ils les conſacroient à Dieu & au Saint ſous l'invocation duquel l'égliſe étoit fondée.

71. Les fondations en franche aumône fort uſitées anciennement.

Leurs vaſſaux à leur exemple firent de ſemblables fondations, ou augmenterent de la même maniere le revenu des égliſes déjà dotées.

On ne peut nier que ce zele n'ait été porté fort loin, c'étoit le goût du temps; je n'entends pas dire aſſurément que c'étoit une manie, à Dieu ne plaiſe, encore moins qu'une ſtupide crédulité guidoit nos peres dans la conſécration de leurs biens au ſervice des autels, comme pluſieurs ont oſé l'avancer, & cela pour faire honneur aux lumieres de notre ſiecle, dont les idées ſont ſi contraires à celles de ce temps-là; mais il ſe peut bien auſſi que ces ſignes extérieurs de pieté & de dévotion ne fuſſent pas des preuves bien ſinceres de converſion, & que l'oſtentation y eût autant de part que l'eſprit de pénitence & de charité. Quoiqu'il en ſoit l'action étoit louable en elle-même, & le fils auroit cru dégénérer s'il n'avoit confirmé & amplifié les fondations de ſon pere & de ſes ancêtres.

72. Ce qu'on en doit penſer ſans avoir regard aux indécentes critiques qui en ſont faites quelquefois.

Sur ce plan, il n'eſt pas douteux que les poſſeſſions en franche aumône ne fuſſent autrefois beaucoup plus nombreuſes & plus étendues qu'à préſent. Perſonne n'ignore que cette province a été long-temps le centre de l'héréſie, & le malheureux théatre des funeſtes guerres de religion. Les biens eccléſiaſtiques n'ont donc pu qu'en ſouffrir extrêmement. Les hérétiques les ayant uſurpés à l'envi, il étoit impoſſible que tout revînt aux égliſes; & ſur ce qui en a été recouvré, les ſeigneurs, alors preſque tous proteſtans, ont cherché à ſe dédommager en les aſſujettiſſant autant qu'ils ont pu aux mêmes redevances que les poſſeſſions laïques.

73. Nul doute que les poſſeſſions en franche aumône n'ayent ſouffert de grandes uſurpations.

74. A ce compte les ecclesiastiques n'ont donc pas si grand tort en exceptant de la franche aumône.

Ceci présupposé, on ne devroit pas tant, ce semble, se récrier contre les ecclésiastiques lorsqu'ils alléguent pour premieres défenses qu'ils possédent en franche aumône ; c'est dit-on un cri général de leur part, c'est leur bouclier perpétuel ; mais au fond ont-ils si grand tort, au moins en général ?

75. Cependant cette exception ne suffit pas absolument contre le seigneur ; mais aussi la regle *nulle terre sans seigneur* ne doit pas être aussi rigoureuse contre eux que contre les laïques.

J'avoue néanmoins que cette déclaration qu'ils tiennent en franche aumône ne suffit pas pour obliger le seigneur d'y acquiescer ; mais d'un autre côté il ne faut pas qu'on se prévale contr'eux de la regle, *nulle terre sans seigneur*, de la même façon que contre les laïques ; car enfin leurs églises étoient fondées & dotées pour la plupart avant l'établissement de cette regle, qui est de l'invention du Chancelier Duprat, & qui dans le temps essuya bien des contradictions ; aussi la maxime contraire est-elle observée en plusieurs Coutumes & dans tous les pays de droit écrit ; art. 1 des arrêtés, tit. du franc-aleu. Duplessis, liv. 2, ch. 2, *fol.* 111. V. le mercure de France du mois d'Août 1732, pag. 1776 & suiv. où il y a sur ce sujet un fort beau mémoire.

76. Par cette raison il n'est pas nécessaire qu'ils prouvent par titres la franche aumône, la longue possession leur suffit.

Sur ce principe, je tiens que les gens d'église n'ont nullement besoin de prouver par titres que les biens dépendans de leurs bénéfices ont été donnés avec exemption de tout devoir, & qu'ils sont dispensés non-seulement de produire le titre original de la donation ou des copies collationnées d'icelui, ce qui est incontestable ; mais même des actes énonciatifs de la franche aumône, en telle sorte que c'est assez pour eux d'une longue possession, sans avoir payé ou reconnu aucun devoir,

77. Ils ne prescrivent pas pour cela la directe contre le seigneur, mais leur longue possession forme une présomption en leur faveur qui ne peut être détruite que par des titres.

Il ne s'ensuit pas de-là qu'ils puissent prescrire la directe contre le seigneur, la maxime qui rend le cens imprescriptible a lieu contre eux tout comme contre les laïques ; de maniere que s'il y a preuve qu'ils ayent payé le cens ou quelque autre redevance au seigneur, en quelque temps que ce soit, ils ne peuvent plus dire qu'ils possédent en franche aumône, quelque temps qu'il se soit écoulé depuis sans qu'ils ayent servi la redevance. Ce qui résulte donc en leur faveur lorsqu'ils n'ont jamais payé ni reconnu aucune redevance, c'est la présomption que les biens leur ont été donnés originairement avec exemption de tout devoir, & cette présomption est telle, quoique destituée de tout titre énonciatif de la franche aumône, que le seigneur ne peut la faire cesser qu'en prouvant lui-même par titres qu'il lui a été payé ou reconnu quelque devoir sur ces mêmes biens.

C'est ce que l'on trouve nettement établi dans la treiziéme consultation de feu M. Cochin, insérée dans le premier tome de ses œuvres, p. 663 & 664.

78. La possession de quarante ans sans avoir rien payé peut suffire.

Mais quelle doit être cette possession avec exemption de payement de tout devoir pour faire présumer la franche aumône ?

Nous n'avons que deux Coutumes qui ayent prévu le cas, savoir la Cout. de Normandie, art. 141, & celle de Poitou, art. 52, & toutes deux se contentent d'une possession de quarante ans.

Du côté des auteurs. Bacquet, tr. du dr. d'amortissement, ch. 60, n. 7, semble exiger la possession immémoriale ; mais Bechet, Maichin

& Duſſault commentateurs de la Coutume de Saint-Jean-d'Angély & de l'uſance de Saintes, s'en tiennent à la poſſeſſion de quarante ans.

Ainſi parmi nous, tout bénéficier qui aura joui durant quarante ans ſans avoir payé aucun devoir au ſeigneur; & à plus forte raiſon ſi ſa poſſeſſion eſt immémoriale, avec exemption de toute redevance envers le ſeigneur du territoire dans lequel les biens de ſon bénéfice ſont ſituées, eſt en droit de ſoutenir qu'il poſſéde en franche aumône, autrement franc-aleu, & à ce titre ſe faire décharger des pourſuites du ſeigneur, à moins que le ſeigneur ne prouve par des actes ſuffiſans qu'il lui eſt dû un cens ou quelque autre redevance noble ſur le bénéfice & ſes dépendances, dont il a été ſervi ci-devant & dont il lui a été fourni aveu ou déclaration.

79. La préſomption de la franche aumône ne tombe que ſur le chef-lieu du bénéfice & ſes anciennes annexes.

J'eſtime au reſte que la préſomption de la franche aumône, n'a lieu que pour le chef lieu du bénéfice, & ſes anciennes poſſeſſions ou annexes. S'il s'agit de quelque acquiſition poſtérieure à l'érection du bénéfice, en un mot de quelque domaine uni & incorporé depuis au bénéfice, la poſſeſſion même immémoriale n'opérera rien à cet égard, & ne garantira pas le bénéficier de l'impoſition d'un devoir de cens ſur ces portions du bénéfice étrangeres à ſa fondation; mais dans le doute, tout doit être cenſé de l'ancienne fondation, & c'eſt au ſeigneur à prouver le contraire.

80. A l'égard des nouvelles annexes, il faut naturellement un titre de franche aumône, ou des actes ſupplétifs.

Il faut donc diſtinguer l'ancien domaine du bénéfice, de celui qui ſera juſtifié y avoir été annexé depuis, & dans un temps où le goût des donations en franche aumône étoit paſſé. Au premier cas le ſeul défaut de payement de tout devoir depuis plus de quarante ans, ſuffit pour faire préſumer la franche aumône, ſi le ſeigneur ne prouve par titres qu'il eſt fondé à prétendre quelque redevance ſur le bénéfice. Au ſecond il n'a beſoin d'aucun titre, & c'eſt au contraire au bénéficier à prouver qu'il tient en franc-aleu, ſans quoi il n'évitera pas l'impoſition d'un cens ſur ces nouvelles annexes du bénéfice, par quelque temps que le ſeigneur ait négligé de s'en faire reconnoître la directe. De ſorte qu'à cet égard nous ne devons point admettre l'art. 52 de la Coutume de Poitou, en tant qu'il autoriſe les gens d'égliſe à ſoutenir indéfiniment qu'ils poſſedent en franc-aleu dès qu'ils ont paſſé quarante ans ſans payer aucune redevance, parce qu'en cette partie ſa déciſion bleſſe trop ouvertement la regle *nulle terre ſans ſeigneur*, & qu'elle n'eſt juſte qu'autant qu'elle eſt appuyée de la préſomption que les biens ont été originairement donnés en franche aumône: or cette préſomption ne peut s'appliquer qu'aux fondations des bénéfices ou aux poſſeſſions qui y avoient été ajoutées du temps qu'on étoit encore dans le goût de faire ces ſortes de donations en franche aumône, & nullement aux incorporations poſtérieures. Mais encore une fois dans le doute tout doit être préſumé de l'ancienne fondation ou dotation. Tout cela fût avoué & reconnu vrai dans notre conférence du 11 Janvier 1745.

81. Toute idée de franc-aleu ou de franche aumône doit diſparoître,

On comprend que toute idée de franche aumône ou de franc-aleu diſparoît dès que le bénéfice ſe trouve aſſujetti à quelque redevance en-

dès qu'il y a preuve que le bénéfice est assujetti à quelque redevance envers le seigneur.

vers le seigneur, parce que cette redevance ne peut être qu'un cens ou autrement une marque de sa directe seigneurie ; & c'est ce que remarque fort judicieusement M. Huet sur notre art. 3, pag. 67 & 68, où il met dans cette cathégorie le prieuré de Saint-Jean dehors, après avoir établi que la tenure en franche aumône, est seulement *à la charge de faire tel ou tel service pour les ames des bienfaiteurs, sans payer aucun devoir.*

82. Parmi nous, franc-aleu & franche aumône ont toujours été regardés comme termes synonimes.

Cette notion de la franche aumône, qui est juste & réguliére, répond si bien à celle de franc-aleu, qu'on a toujours considéré dans la province les bénéfices tenus en franche aumône comme possédés en franc-aleu. D'où l'on a conclu que les ecclésiastiques possesseurs de de pareils bénéfices, avoient pu en inféoder des portions, ou les aliéner sous la réserve d'un cens, & qu'en vertu de cette directité féodale où censuelle, ils avoient droit de percevoir les lods & ventes aux mutations par vente de la part de leurs vassaux ou censitaires. En un mot on les a toujours regardés comme vrais seigneurs des portions par eux accensées, ou autrement mises hors de leurs mains sous la réserve de quelque redevance.

83. En conséquence plusieurs bénéfices en franche aumône sont en possession de la directe, & en titre de seigneurie.

Il est même de ces bénéfices qui sont en possession de tout droit de justice, haute, moyenne & basse; & de ce nombre sont l'Abbaye de Notre-Dame des Chatelliers, en l'Isle de Ré ; le prieuré d'Aix appartenant aux P. P. de l'Oratoire ; l'Abbaye de la Grace de Dieu ; l'Aumonerie de Surgeres, &c. Le prieuré du Puy dans Saint-Ouen étoit aussi en pareils droits, lorsqu'en 1560 il fut cédé à la Dame de Plumartin, & c'est en vertu de cette cession que depuis ce temps-là les seigneurs d'Andilly se sont fait reconnoître seigneurs en partie de Saint-Ouen, Longêve &c.

84. Cependant on a prétendu depuis peu qu'un possesseur en franche aumône ne peut aliéner avec réserve de cens ou autre droit de directe.

Cependant au procès mû au grand conseil il y a peu d'années, entre M. le Président d'Aligre, seigneur de Marans, & Messire Frere Ferdinand de Langon, commandeur de la commanderie magistrale du Temple de cette ville & de celle de Bernay, membre dépendant de ladite commanderie : à l'occasion de ce membre de Bernay que le sieur commandeur prétendoit posséder en franche aumône, la principale question de droit a été de savoir, si dans la supposition que Bernay fût possédé effectivement en franche aumône, ledit sieur commandeur avoit droit de lui donner le titre de seigneurie, & en conséquence de qualifier de cens & devoirs nobles les redevances que ses auteurs s'étoient réservées dans l'aliénation à titre d'accensement de quelques dépendances de ce membre de Bernay.

85. On soutenoit pour M. le P. d'Aligre, contre le commandeur de Bernay, que franc-aleu & franche aumône étoient deux tenures toutes différentes.

On soutenoit pour M. d'Aligre que le systême du commandeur, dans lequel il ne mettoit aucune différence entre le franc-aleu & un bénéfice possédé en franche aumône, étoit contraire aux maximes les plus incontestables, & qu'il n'avoit point été proposé de fois qu'il n'eût été proscrit.

86. Raisons alléguées pour appuyer cette assertion.

Pour appuyer cette assertion, on disoit » que les biens donnés en » franche aumône, à la différence de ceux concédés en franc-aleu, » reconnoissent un supérieur en féodalité duquel ils sont tenus & mou» vans suivant l'art. 103 de la Cout. de Normandie, qui distingue qua-

» tre

» tre ſortes de tenure ; ſavoir, par hommage, par parage, par aumône » & par Bourgage ; d'où l'on concluoit que la franche aumône eſt une » eſpece de tenure & de mouvance.

» La Coutume de Poitou, ajoutoit-on, diſtingue également le franc- » aleu de ce qui eſt poſſédé en franche aumône. C'eſt ce qui réſulte » des art. 52 & 108, & cette différence conſiſte au ſentiment des com- » mentateurs, en ce que les eccléſiaſtiques qui poſſédent en franc-aleu » ont la faculté de faire de leur domaine leur fief, au lieu qu'ils ne » peuvent inféoder ou accenſer ce qu'ils poſſédent en franche aumô- » ne, parce que la franche aumône reconnoît un ſupérieur en féo- » dalité, à cauſe de l'hommage de dévotion auquel elle eſt ſujette «.

Cela poſé on donnoit pour principe » que lorſque des biens que » l'égliſe poſſédoit en franche aumône paſſent à des laïques, ils de- » viennent alors ſujets à tous les droits & devoirs ſeigneuriaux, dont » ils étoient affranchis entre les mains de l'égliſe ; preuve évidente » que les ſeigneurs qui ont donné des fonds à l'égliſe en franche au- » mône, conſervent toujours ſur ces fonds leur ſupériorité féodale, » & que ces fonds ne ſont pas des francs-aleus ; car le franc-aleu eſt » affranchi de toute directe, au lieu que les domaines donnés en fran- » che aumône ne ſont francs, qu'autant que l'égliſe les poſſéde, la » tenure en aumône étant propre à l'égliſe & ne pouvant ſubſiſter » qu'autant que dure ſa poſſeſſion.

» A la vérité, continuoit-on, la directe que le ſeigneur conſerve » ſur les biens tenus en franche aumône eſt une directe ſtérile tant que » l'égliſe retient ces biens dans ſa poſſeſſion ; mais c'eſt toujours une » véritable directe qui a ſon effet au moment que l'égliſe met ces mê- » mes biens hors de ſes mains, parce que l'exemption accordée lors » de la donation en franche aumône, eſt une grace perſonnelle qui » ne peut affecter la nature des héritages ni anéantir la ſupériorité féo- » dale. En un mot, la liberté de la franche aumône n'eſt qu'une liberté » paſſagere & accidentelle ; cette liberté dépend uniquement de la » qualité du propriétaire auquel les biens appartiennent, & elle ceſſe » dès que les biens paſſent en d'autres mains.

» Par conſéquent les eccléſiaſtiques ne peuvent accenſer ou inféo- » der les héritages qu'ils tiennent en franche aumône ; & les rede- » vances qu'ils ſe réſervent en aliénant quelques portions des dépen- » dances de leurs bénéfices, ne doivent être conſidérées que comme » de ſimples rentes foncieres ſans ſeigneurie.

Tout ceci étoit confirmé par un arrêt du 23 Mai 1586, tiré de Chopin, *de dom. lib. 1, tit. 13, n. 12.* Par un autre arrêt du 13 Mai 1631, tiré de Baſnage ſur l'art. 140 de la Cout. de Normandie, ces deux arrêts rendus au ſujet des biens d'égliſe aliénés pour cauſe de ſubvention ; & par un dernier arrêt du grand conſeil, en date du 9 Avril 1739, rendu en faveur de M. le Duc de Luxembourg, en qualité de ſeigneur de Gournay, contre les Religieux de Bellozane, dans lequel arrêt on trouve viſés quatre autres arrêts conformes, des 18 Juillet 87. Arrêts du grand conſeil ſur ce ſujet.

1720, 28 Mai & 1 Juillet 1726, & 2 Avril 1727 : de forte qu'on prétendoit que c'étoit là un point de jurifprudence inconteftable.

88. Circonftance particuliere de l'affaire qui a écarté la queftion, de maniere qu'elle n'a point été jugée.

Comme il y a lieu de penfer que telle eft effectivement la jurifprudence du grand confeil, au moins pour le pays de Normandie, il y auroit eu beaucoup à craindre pour le fieur commandeur du Temple & de Bernay, fi la décifion de l'affaire eût dépendu de cette queftion de droit ; mais dans le fait il y avoit conteftation fur la poffeffion en franche aumône ; & M. le P. d'Aligre ayant enfin produit des piéces d'où il réfultoit qu'anciennement les poffeffeurs de Bernay avoient payé à la recette de Marans une redevance de deux marbotins d'or, le fieur commandeur fe retrancha à dire, qu'à fuppofer que les preuves de la redevance fuffent fuffifantes, la redevance en tout cas ne devoit être confidérée que comme un devoir féodal impofé fur un domaine noble, & non comme un cens indicatif d'une roture, rien n'étant plus commun dans la province, que de voir des fiefs & domaines nobles fujets à des redevances annuelles, & d'ailleurs une redevance de deux marbotins d'or indiquant naturellement une réferve féodale ; ce qui devoit d'autant moins faire difficulté dans l'efpece, que Bernay étoit en poffeffion de temps immémorial de lever des cens fur les portions qui en avoient été détachées ; au moyen de quoi tout ce qui pouvoit écheoir, c'étoit de déclarer Bernay un domaine tenu noblement, au lieu de le qualifier d'héritage tenu en franche aumône ou franc-aleu.

C'eft en effet ce qui fut décidé par l'arrêt qui intervint le 2 Septembre 1746. » Défenfes furent faites au fieur commandeur de qualifier » de franc-aleu les domaines contenus dans fon dénombrement, à lui » enjoint d'ajouter audit dénombrement, qu'à caufe du contenu en » icelui il devoit de devoir noble par chacun an deux marbotins d'or, » évalués 50 f. les deux ; fon dénombrement fut reçu pour le furplus, » & lui maintenu & gardé dans la poffeffion de tenir en fief fous ledit » devoir noble, les métairies du grand & petit Bernay, & autres do- » maines & héritages, droits de cens & rentes énoncés audit dénom- » brement «. Ainfi la queftion de droit, confiftant dans le point de favoir, fi la franche aumône différe du franc-aleu, de maniere que les eccléfiaftiques poffédans des héritages en franche aumône ne puiffent faire de leur domaine leur fief par inféodation ou accenfement, fut mife à l'écart & ne fut point jugée.

89. Mais elle peut fe renouveller, & il eft intéreffant de la difcuter.

Cependant elle peut fe renouveller, & elle intéreffe trop les eccléfiaftiques de cette province, pour négliger de la difcuter. Je m'y engage donc d'autant plus volontiers, que je ne crois nullement qu'on doive admettre comme certains les principes ci-deffus établis, qui rendent la franche aumône d'une condition fi différente du franc-aleu, ni qu'on doive, au moins parmi nous, s'en tenir à la jurifprudence du grand confeil, qui paroît les avoir adoptés.

90. Ce que c'eft que franc-aleu ?

Le franc-aleu, de l'aveu de tous les auteurs, & fuivant les Coutumes de Meaux, art. 190 ; de Melun, art. 105 ; de Troyes, art. 52 &

53 ; de Vitry, art. 19 & 20 ; de Saint-Omer, loc. d'Artois, art. 5 ; & d'Orleans, art. 255, *est un héritage franc de tout devoir, qui n'est sujet ni à la foi & hommage, ni au cens, ni à aucune autre redevance seigneuriale.*

L'article 102 de la Cout. de Normandie bien entendu, ne signifie rien autre chose ; car *l'héritage qui ne reconnoît point de supérieur en féodalité*, est celui qui étant noble ne doit point la foi & hommage ; & *celui qui ne doit faire ou payer aucuns devoirs seigneuriaux*, est tout franc-aleu, noble ou roturier.

Or l'héritage possédé en franche aumône, ne doit *ni foi & hommage, ni cens ou autre redevance seigneuriale.* Il est donc essentiellement un franc-aleu, puisqu'il en a toutes les propriétés. 91. Sa définition convient absolument à la franche aumône.

Tout héritage, dit-on, qui reconnoît un supérieur en féodalité, n'est point un franc-aleu : or les domaines tenus en franche aumône reconnoissent un supérieur en féodalité, comme il est décidé par l'art. 103 de la Cout. de Normandie, en ce qu'il distingue quatre sortes de tenures, savoir, par hommage, par parage, par aumône & par bourgage ; la franche aumône est donc une espece de tenure & de mouvance, de même que les tenures ou mouvances par hommage, par parage & par bourgage. 92. Premiere objection tirée de la Cout. de Normandie.

S'il n'y a pas là de sophisme, ce ne peut être qu'eu égard aux idées reçues en Normandie. Ce qu'il y a de vrai, c'est que tenure & mouvance ne sont pas des termes synonimes. Tenure ne veut rien dire autre chose que la maniere de posséder un héritage. Ainsi on dit tenure en aleu, tenure en bourgage, comme on dit tenure en aumône ; cependant la tenure en aleu & la tenure en bourgage ne sont pas des mouvances ; la tenure en franche aumône n'est donc pas non plus une mouvance. 93. Réponse. Tenure n'indique que la maniere de posseder.

Au surplus, il y a en Normandie l'aumône simple & la franche aumône. 94. Distinction entre l'aumône simple & la franche aumône.

L'aumône simple est désignée par l'art. 139, qui dit : *par aumône ou bienfait que fasse le vassal de son bien à l'église, les droits du seigneur ne sont en rien diminués, soit en justice, rentes ou autres devoirs.*

Voilà le don en aumône qui ne change pas la mouvance, & qui ne peut la faire perdre au seigneur, le vassal n'ayant pas le pouvoir de priver le seigneur de ses droits en dévouant son fief à l'église. Mais ceci est une tenure par aumône tout à fait singuliere, & qui n'a aucune relation avec ce qu'on entend communément par tenure en aumône.

La franche aumône dans cette même Coutume de Normandie, est celle dont l'art. 142 donne l'idée, en disant que celui qui a fait don à l'église de son héritage, *n'y peut reclamer autre chose que ce qu'il a expressément réservé.* D'où il s'ensuit que s'il n'y a rien eu de réservé, c'est un don en franche aumône, autrement un véritable franc-aleu.

Cette distinction de l'aumône simple & de l'aumône franche a aussi été reconnue par de Lauriere, dans son glossaire sur Ragueau, *verbo* aumône.

Pour ôter toute équivoque ſur ce mot *aumône*, il faut, dit cet auteur, diſtinguer la tenue par aumône, de la tenue en franche aumône.

La tenue par aumône, eſt lorſque les héritages ont été donnés à l'égliſe pour ſervir à Dieu, & dont les donateurs ſe ſont réſervés la ſeigneurie de patronage, ou la juriſdiction temporelle.

La tenue en pure & franche aumône, eſt au contraire quand le ſeigneur ne ſe retient aucune juriſdiction ou dignité ſur la choſe donnée, & la délaiſſe à l'égliſe purement & ſimplement, *toto dominatu remoto.*

95. Tous nos anciens titres de fondation en franche aumône indiquent abſolument le franc-aleu.

Que l'on jette les yeux ſur les originaux qui nous reſtent des donations en franche aumône, & l'on y verra, non-ſeulement un abandon des biens ſans autre réſerve que celle de quelques prieres, mais encore avec déclaration expreſſe que ces biens ſont donnés francs & exempts de toute redevance quelconque, & pour être poſſédés par les donataires de la même maniere & avec toute la plénitude du droit que le donateur y avoit & pouvoit avoir. Des biens donnés en pareilles circonſtances peuvent-ils être conſidérés autrement que comme des francs-aleux ?

Si malgré cela on penſe autrement en Normandie, & s'il y a une juriſprudence peu favorable à la franche aumône, doit-on en faire une regle pour les autres pays ? A-t-on pu raiſonnablement même donner atteintes aux droits acquis à l'égliſe pluſieurs ſiécles avant qu'il fût queſtion de rédiger les Coutumes ?

96. Seconde objection tirée de la Cout. de Poitou.

Celle de Poitou, continue t-on, diſtingue pareillement le franc-aleu de la franche aumône. Par l'art. 52, les gens d'égliſe peuvent dire qu'ils tiennent en aleu, lorſqu'ils ont poſſédé par quarante ans ſans faire la foi, devoir ni redevance; au lieu que ſuivant l'article 108, lorſqu'ils ne tiennent qu'en aumône, ils doivent un hommage de dévotion; ce qui eſt confirmé par les commentateurs qui ont ſoin de faire remarquer que les gens d'égliſe qui ne poſſédent qu'en franche aumône n'ont pas droit de faire de leur domaine leur fief, comme ceux qui tiennent en aleu.

97. Réponſe.

Quoique ces commentateurs ne diſent pas, au moins nettement, tout ce qu'on leur fait dire, on avoue néanmoins qu'ils ne ſont pas trop favorables à la franche aumône ; mais auſſi on peut avancer qu'ils n'ont ſçu ce qu'ils vouloient dire ſur ce ſujet, & qu'embarraſſés par l'obſcurité myſtérieuſe de l'art. 108, ils ne l'ont pas entendu, croyans mal-à-propos qu'il dérogeoit à l'art. 52.

Cet article 52 porte qu'aucun ne peut tenir en aleu, s'il n'eſt homme d'égliſe, & ajoute que, *les gens d'égliſe peuvent prétendre qu'ils tiennent en aleu, s'ils ont poſſédé par quarante ans franchement, ſans en faire foi & hommage, devoir ni redevance.*

Et l'article 108 après avoir dit que quiconque a hommage pour raiſon d'aucune choſe, eſt fondé ſur icelle d'avoir juriſdiction, fait l'exception qui ſuit, *ſi ce n'étoit hommage de dévotion* (comme celui qui eſt donné en franche aumône à l'égliſe) *lequel hommage de dévotion n'emporte fief ne juriſdiction, ne autre devoir.*

98. Explication des articles 52 & 108 de la Cout. de Poitou.

Avec un peu de réflexion ſur ces deux articles, il eſt aiſé de comprendre que l'un n'eſt point une exception de l'autre, & que leurs déciſions n'établiſſent aucune différence entre le franc-aleu & la franche aumône.

Celle du premier eſt que les gens d'égliſe qui ont poſſédé par quarante ans franchement ſans faire ou payer aucun devoir, tiennent en aleu, c'eſt-à-dire en franche aumône ou franc-aleu eccléſiaſtique; car tout cela eſt la même choſe dès qu'on poſſéde ſans la charge d'aucun devoir.

Celle du ſecond eſt ſeulement que le ſimple *hommage de dévotion*, tel que celui *qui eſt donné en franche aumône à l'égliſe*, n'emporte ni fief ni juriſdiction, ni autre devoir. Il n'eſt queſtion là abſolument que des qualités & propriétés de l'hommage de dévotion, & nullement de ce que l'égliſe poſſéde avec exemption de tout devoir, parce que l'art. 52 a décidé que c'eſt un franc-aleu.

Il ne s'agit donc pour expliquer l'art. 108 que de ſavoir ce que c'eſt que l'hommage de dévotion. Or ce même art. dit que c'eſt celui *qui eſt donné en franche aumône à l'égliſe*, il n'y avoit donc pas lieu à l'interprétation qu'y ont donné les commentateurs de cette Coutume. En effet ils n'ont fait que biaiſer, ils ont diſtingué & ſous diſtingué; & enfin ils ne ſe ſont pas plus entendu qu'ils ne ſe ſont fait entendre. Comment ſur-tout ont-ils pu inférer de ces deux art. 52 & 108 qu'autre choſe eſt de tenir en aleu, & poſſéder en franche aumône; tandis qu'il en réſulte ſimplement que tenir en aleu & avoir un hommage de dévotion ſont deux choſes différentes?

99. Ce que c'eſt que l'hommage de dévotion?

Encore une fois pour entendre l'art. 108, il ne s'agit que de ſavoir ce que c'eſt que *hommage de dévotion*. Or l'hommage de dévotion eſt celui qui eſt acquis à l'égliſe en vertu d'un acte par lequel un poſſeſſeur de fief a déclaré qu'il aſſujettiſſoit ſon fief à l'égliſe, avec ſoumiſſion d'en relever à l'avenir & de lui en faire hommage.

Cette maniere de conſacrer ſon fief à l'égliſe, étoit autrefois aſſez uſitée. Brodeau ſur l'art. 63 de la Cout. de Paris en rapporte pluſieurs exemples dont le plus frappant eſt celui de Louis XI. pour le pays de Boulenois.

100. Par un tel hommage, il eſt évident que l'égliſe n'acquiert ni fief ni juriſdiction.

On comprend aiſément que l'égliſe en acquérant l'hommage de cette façon, ne peut acquérir ni fief ni juriſdiction ni autre devoir, comme le déclare l'art. 108 de la Cout. de Poitou, qui dans la vérité n'a pas décidé autre choſe.

Le fief de dévotion, dit Mr. Guyot, tr. des fiefs, tom. 1, pag. 7 du ſommaire de tout l'ouvrage, » eſt lorſque le Roi ou autre grand ſe » dévouoit & ſes états à l'égliſe ſous l'hommage d'une redevance. » Tel eſt celui du Boulenois par Louis XI. à Notre-Dame de Boulogne.

» L'hommage de dévotion, dit encore le même auteur, tom. 4, tit. de la foi & hommage, p. 199 & 200, n'eſt pas proprement un hommage: on diſtingue, ou il eſt dû par l'égliſe, ou il eſt dû à l'égliſe.

» *Primo caſu,* Ce n'eſt qu'une ſimple déclaration des choſes aumô-

» nées à l'église ; il n'emporte ni foi ni jurisdiction sur l'église.

» *Secundo casu.* Cet hommage ne marque pas une obéissance, mais » une espéce d'acte de dévotion, sur quoi il renvoye à Brodeau, & rappelle l'hommage de Louis XI.

101. De même si un vassal soumet son fief à l'église ; & c'est le cas de l'article 108. de la Cout. de Poitou, aussi-bien que du 139 de Normandie.

De même si un vassal soumet son fief à l'église, il est également constant que l'église n'acquiert par-là aucune directité ou féodalité sur ce fief au préjudice du seigneur dominant, comme l'a décidé l'art. 139 de la Coutume de Normandie, conformément à la droite raison ; ainsi il est vrai de dire à tous égards, que l'hommage de dévotion n'emporte ni fief, ni jurisdiction, ni autre devoir sur la chose dévouée à l'église.

Or l'article 108 de la Coutume de Poitou, n'a encore une fois rien décidé autre chose, & tout ce que les commentateurs ont imaginé au-delà, n'est qu'une pure chimére.

102. Il ne faut donc pas en tirer argument contre une donation en franche aumône d'une terre avec tous les droits en dépendans.

S'il s'agissoit d'une donation en franche aumône d'une terre & seigneurie, avec tous les droits en dépendans, & que de cette terre relevassent des fiefs, quel doute alors que les possesseurs de ces fiefs ne fussent tenus de faire la foi & hommage à l'église, & de lui payer les mêmes devoirs qu'ils payoient auparavant au donateur ? Tout hommage appartenant à l'église, n'est donc pas un simple hommage de dévotion, & cependant ce n'est que de l'hommage de dévotion qu'il est question dans cet art. 108.

Veut-on après tout, contre les termes précis de l'article, que l'hommage de dévotion dont il y est parlé, soit dû par l'église, il en résultera tout de même que cet hommage n'emportera sur l'église ni fief, ni jurisdiction, ni aucun autre devoir ; & quand il en seroit même autrement, il résulteroit toujours que l'église possédant noblement, comme tenant à foi & hommage, auroit droit sans contredit, d'accenser, & de s'attribuer tout droit de seigneurie directe sur les portions qu'elle auroit mise hors de ses mains.

103. La distinction entre le franc-aleu & la franche aumône n'a aucun fondement.

Mais encore, toute idée d'hommage à part, sur quel fondement distinguer la tenure en franche aumône de celle en franc-aleu ? Selon les mêmes commentateurs, la tenure en franche aumône est exempte de toute redevance absolument ; elle est donc la même que celle en franc-aleu, autorisée par l'art. 52 ; & par une autre conséquence, il faut dire aussi inévitablement, que les gens d'église ont les mêmes droits pour raison de la franche aumône, que pour le franc-aleu ; c'est-à-dire, qu'ils peuvent en mettre quelques portions hors de leurs mains en les inféodant ou accensant, sans que le seigneur de qui ces héritages relevoient autrefois & avant la donation en franche aumône, ait rien à dire, puisqu'il n'a plus aucun droit de directité sur ces héritages, qui sont en tout comparables au franc-aleu.

104. Ou bien il faut dire que les gens d'église ne peuvent posséder en franc-aleu, contre les termes de l'art. 53 de la même Coutume de Poitou.

On ne sauroit nier ces conséquences, sans nier en même temps que les gens d'église ne peuvent posséder en aleu, ou qu'ils n'ont pas plus de droit alors que quand ils possédent en franche aumône ; car si l'art. 52 leur permet d'excepter qu'ils tiennent en aleu, lorsqu'ils n'ont rien payé durant quarante ans, ce n'est pas qu'ils ayent droit

de prefcrire la libération de la foi ou du cens par quarante ans, puifque tous les commentateurs conviennent que cette exemption de fervice & de payement des devoirs par quarante ans & plus, ne leur eft d'aucune utilité, lorfque le feigneur eft fondé en titre contr'eux, auquel cas ils font dans la cathégorie des laïques; de maniere que cent & deux cens ans d'exemption de payement, ne les affranchiroit pas des devoirs établis par les titres. Si donc ils font admis à dire qu'ils poffédent en franc-aleu, lorfqu'ils n'ont fait ni foi, ni payé redevance pendant quarante ans, c'eft uniquement parce qu'on préfume qu'originairement il y a eu un titre de franc-aleu qui s'eft perdu par la fuite des temps.

Or comment fuppofer un titre de conceffion en franc-aleu, en faveur de l'églife, autrement que par voie de donation, fondation ou dotation? Et qu'eft-ce qu'une conceffion de cette nature, peut être autre chofe qu'une donation en franche aumône, dont les exemples font fi multipliés, tant en Poitou qu'en Aunis, Saintonge & Angoumois? A-t-on jamais donné à l'églife avec exemption de tout devoir, autrement que par piété & par zele de religion, & tous les actes qui contiennent ces donations font-ils conçus autrement qu'en franche aumône? *in puram elemofinam, francam & liberam, ab omni onere immunem, &c.* Voilà les expreffions que l'on trouve ordinairement dans ces actes, fans parler des autres plus énergiques encore; expreffions qui dans les idées du fiecle font pitié aujourd'hui. 105. Or les gens d'églife ne peuvent poffeder en aleu que par des conceffions en franche aumône.

S'il étoit vrai que la tenure en franche aumône fût différente de celle en franc-aleu, il s'enfuivroit donc en Poitou malgré l'art. 52, que les gens d'églife ne pourroient plus dire qu'ils poffédent en aleu; puifque dans la réalité le premier titre de leur poffeffion n'a été & n'a pu être qu'une donation en franche aumône. Cependant les commentateurs conviennent que les gens d'églife font toujours reçus à foutenir qu'il poffédent en aleu, & que c'eft au feigneur à prouver le contraire. La diftinction qu'ils font eft donc chimérique, & fuivant les regles du raifonnement, tenir en franche aumône & tenir en aleu, c'eft abfolument la même chofe, fuivant la regle 66 de Loyfel, liv. 1, tit. 1, approuvée par de Lauriere.

En tout cas cette frivole diftinction eft inconnue parmi nous, de même qu'en Angoumois & en Saintonge, provinces limitrophes. 106. Après tout, cette frivole diftinction eft inconnue parmi nous, de même qu'en Angoumois & en Saintonge.

On y tient conftamment fuivant les notions naturelles du bon fens, que la franche aumône n'eft qu'une expreffion imaginée pour répondre à l'idée de franc-aleu laïque, & qu'elle ne veut dire rien autre chofe qu'un franc-aleu eccléfiaftique. En effet dès que l'une & l'autre tenure font également franches & exemptes de tout devoir, elles doivent être abfolument de même condition & produire les mêmes effets.

Auffi Bechet fur l'art. 4 de la Coutume de Saint-Jean-d'Angély, *fol.* 31, les confond-t-il enfemble. » Il n'y a point de maxime plus certaine, » dit-il, tant en cette Coutume qu'en l'ufance de Saintes, qu'il n'eft » point de terre fans feigneur, & qu'il n'y a point de franc-aleu s'il- 107. Autorités des commentateurs de Saintonge.

» n'eſt conventionel. L'ordre eſt de tenir en fief & de faire homma-
» ge, ou en roture & faire redevance, ou bien encore *de tenir en franc-*
» *aleu que nous appellons franche aumône.* Les laïques pour tenir en franc-
» aleu ont abſolument beſoin d'un titre, & la poſſeſſion immémoriale
» n'eſt pas ſuffiſante à leur égard ; *mais les eccléſiaſtiques, hôpitaux, &c.*
» *ſont fondés & ont droit de tenir & poſſéder fiefs & autres domaines* no-
» bles & roturiers *en franc-aleu, vulgairement appellé franche aumône,*
» & pour cela il leur ſuffit *d'avoir poſſédé par quarante ans franchement*
» *& ſans inquiétation,* comme il a été jugé par arrêt de Bourdeaux
» du 5 Novembre 1648, après enquête par turbes.

Maichin ſur le même art. 4 de Saint-Jean, ch. 10, *fol.* 60, tient la même doctrine, il dit par-tout que *la franche aumône* eſt un *franc-aleu*, & il l'appelle *franc-aleu eccléſiaſtique.*

Duſſault dernier commentateur de cette Coutume & de l'uſance de Saintes, met pareillement le franc-aleu & la franche aumône dans la même cathégorie. C'eſt ſur l'art. 18 de l'uſance, pag. 106.

Cet article porte que tout ſeigneur de fief peut ſe dire & porter ſeigneur de tout ce qui eſt ſitué dans ſon fief, excepté les choſes enclavées dans ſondit fief & tenues d'autrui, *ou par gens d'égliſe en franche aumône* ou autre titre particulier. Sur quoi l'auteur obſerve qu'il n'y a point de terre ſans ſeigneur, ni de franc-aleu dans l'uſance ni dans la Cout. de Saint-Jean-d'Angély qu'en deux cas.

Le premier lorſqu'on rapporte un titre d'exemption, ce qu'on appelle franc-aleu conventionnel, & le ſecond lorſque *les eccléſiaſtiques* à cauſe de leurs bénéfices ou les hôpitaux *ont poſſédé pendant quarante ans* ce qu'ils y tiennent, ſans avoir payé ni rendu aucun devoir au ſeigneur, ce qu'on appelle *franche aumône.* Il ajoute que ceux qui poſſédent ainſi *en franche aumône* peuvent mettre hors de leurs mains, *à la charge de cens & autres redevances nobles envers eux*, & cite pour exemple le chapitre de Saintes qui n'aliéne jamais qu'à cette condition.

108. De Vigier ſur Angoumois. Vigier ſur l'article 20 de la Coutume d'Angoumois, *fol.* 72, s'exprime ainſi. » Nous avons en Angoumois pluſieurs égliſes qui poſſédent
» des domaines *en franc-aleu, autrement franhe aumône*, dont étant en
» poſſeſſion ancienne, on n'eſtime pas que les ſeigneurs puiſſent exi-
» ger de devoirs, parce qu'il y a lieu de croire que ce ſont des dons
» que les ſeigneurs ont faits eux-mêmes, & qu'ils ont diſpenſé les ec-
» cléſiaſtiques de leur en rendre l'hommage ou de leur en payer les
» devoirs. Il y en a ajoute-t-il un acte de notoriété du 21 Mars 1705.

Cet acte de notoriété qu'il rapporte enſuite, contient en ſubſtance
,, que les eccléſiaſtiques poſſédans cens, rentes & devoirs nobles à
,, cauſe de leurs bénéfices, ſont en droit de percevoir les lods &
,, ventes en cas d'aliénation, de retirer féodalement, & prendre tous
,, profits de fief, ainſi que les ſeigneurs laïques ; comme auſſi que tels
,, bénéficiers poſſédans *en franche aumône ne ſont tenus de faire aucun*
,, *ſervice ni de payer aucun devoir* à aucun ſeigneur, mais ſeulement de
,, donner leurs poſſeſſions par déclaration, &c.

109. Et de Huet. Enfin Huet ſur notre article 3 après avoir dit *fol.* 64 *bis* que le franc-aleu

aleu n'a point lieu dans cette Coutume, & que les héritages allodiaux sont ceux qui ne doivent aucune prestation de foi, d'hommage & de censive, rente ni redevance ou devoir quelconque. Après avoir remarqué encore *fol.* 65 que la Coutume de Poitou, art. 52, admet le franc-aleu au profit des gens d'église seulement, s'ils ont tenu par quarante ans franchement & sans faire aucune redevance ; ajoute *fol.* *66 qu'en cette province d'Aunis les gens d'église ont été favorisés autant & plus qu'en Poitou, ou autre que ce soit, & se trouvent beaucoup de concessions faites par les seigneurs aux personnes de cette qualité*, pour tenir en franche aumône, *seulement à la charge de faire tel ou tel service pour les ames de leurs bienfaiteurs*, sans payer aucun devoir, *notamment par nos Rois ou Ducs de Guyenne, & Comtes de Poitou.* sur notre Coutume.

L'auteur en comparant ainsi nos ecclésiastiques qui tiennent en franche aumône, à ceux de Poitou qui tiennent en aleu suivant l'art. 52, fait voir bien clairement qu'il ne met aucune différence entre tenir en aleu, & tenir en franche aumône.

110. Il n'y a donc aucune différence à faire entre franc-aleu & franche aumône.

Il est donc vrai qu'en Aunis, en Saintonge & en Angoumois, franc-aleu & franche aumône, sont des termes synonimes, & jamais il n'est venu le moindre doute sur cela; aussi est-ce l'idée naturelle que présentent ces termes ?

Franc-aleu est un héritage aliéné par le seigneur pour être tenu en franchise & exemption de tout devoir ; & franche aumône est un héritage donné par aumône à l'église, aussi en franchise avec exemption de tout devoir. Ce sont donc deux tenures absolument uniformes. Or si elles sont de même nature & condition, elles doivent se ressembler tout de même dans leurs propriétés & dans leurs effets, sans faire attention à ce qui peut se pratiquer à cet égard dans la Coutume de Normandie, ni à la fausse interprétation qu'on a voulu donner à l'art. 108 de la Coutume de Poitou, que l'on n'a pas sçu combiner avec le 52, dont la décision est nécessairement applicable à la donation d'un héritage en franche aumône, puisque l'église n'a reçu presque tous ses biens que par la voye de pareilles donations, & qu'un héritage possédé en franche aumône est exempt de tout devoir comme le franc-aleu.

Après cela, il est étonnant qu'on avance comme un principe, „ que „ les seigneurs qui ont donné des fonds à l'église en franche aumône, „ conservent toujours sur ces fonds leur supériorité féodale ; & qu'ainsi „ ce ne peuvent être de vrais francs-aleux ; parce que s'ils étoient „ tels, en cas d'aliénation par les gens d'église, les seigneurs ne pour„ roient y prétendre aucuns droits, au lieu qu'il y a ouverture aux „ droits à leur profit, lorsque des fonds tenus simplement en franche „ aumône sont vendus à des laïques.

111. C'est donc un faux principe de dire qu'un seigneur en donnant à l'église conserve toujours la supériorité féodale.

C'est-là un paradoxe & non un principe. Dire pour appuyer ce principe prétendu, que l'héritage tenu en franche aumône n'est franc & exempt de tout devoir, que pendant le temps que l'église le posséde, parce que la tenure en aumône est particuliere à l'église, & ne peut subsister qu'autant que dure sa possession, enfin parce que ce n'est pas

un franc-aleu ; c'eſt n'en déplaiſe une petition de principe, & donner pour preuve la propoſition même qu'il faudroit prouver.

112. Réponſe à cette objection, que la tenure en aumône eſt particuliere à l'égliſe.

Si la tenure en aumône eſt particuliére à l'égliſe, c'eſt dans ce ſens ſeulement que les donations par aumône & par principe de religion n'ont jamais été faites qu'à l'égliſe ; mais s'enſuit-il de-là que l'héritage donné en franche aumône, n'eſt franc & exempt de tout devoir qu'autant que l'égliſe en conſerve la poſſeſſion ? il faudroit pour cela que la donation eût été faite à l'égliſe, à condition préciſément de garder l'héritage dans ſa main, & avec ſtipulation qu'en cas d'aliénation *quoquo titulo*, le ſeigneur rentreroit dans ſes premiers droits ſur les parties aliénées. Or eſt-ce dans cette forme là que les actes de donation en franche aumône ſont conçus ? on n'y voit rien autre choſe, ſinon, que les héritages donnés ſont déclarés exempts & affranchis de tout devoir, & que les donateurs ſe démettent de tout le droit qu'ils avoient ſur les choſes données.

Un héritage donné de cette façon eſt donc parfaitement libre, & ayant une fois acquis cette prérogative, il ne peut plus la perdre dans la ſuite en quelque main qu'il paſſe, au moins ſi l'égliſe y a intérêt ; autrement les contrats n'auroient aucune ſtabilité.

113. Les donations étant irrévocables, la franchiſe une fois donnée ne peut plus ſe perdre.

Les donations une fois accomplies par l'acceptation ſuivie de la tradition ne ſont plus révocables ; ainſi l'héritage étant donné en toute franchiſe à l'égliſe, cette franchiſe ne peut plus ſe perdre, parce que l'événement contraire opéreroit la révocation de la donation en cette partie. En un mot, un héritage donné en franche aumône à l'égliſe, eſt eſſentiellement & ſubſtantiellement un franc-aleu : car comment ſe forme le franc-aleu ? c'eſt lorſque le ſeigneur en aliénant par donation ou autrement ne fait réſerve d'aucun devoir ſur ce qu'il aliéne ; & cela eſt ſi vrai, que ſi le ſeigneur s'eſt fait délaiſſer un héritage faute de payement de ſes cens, & qu'enſuite il tranſporte cet héritage à quelqu'un ſans ſtipuler qu'il ſera ſervi par l'acquéreur des mêmes droits qui lui étoient dûs ci-devant, ou ſans en impoſer de nouveaux ; l'acquéreur tiendra en franc-aleu, comme le décident la Rocheflavin, tr. des dr. ſeig. ch. 2, art. 10. Maſuer dans ſa pratique, tit 25, n. 48, & quantité d'autres auteurs.

114 Il y a franc-aleu en toute aliénation où le ſeigneur ne ſe réſerve aucun devoir.

Il y a donc franc-aleu, en toute aliénation où le ſeigneur ne ſe réſerve pas expreſſément un devoir ; à plus forte raiſon, faut-il dire que la donation en franche aumône eſt un vrai franc-aleu, puiſque non-ſeulement le ſeigneur ne fait réſerve d'aucun devoir, mais qu'au contraire il déclare expreſſément qu'il exempte l'héritage de toute redevance.

115. Sur quoi prétent-on que la franchiſe de l'héritage ne dure qu'autant que l'égliſe en conſerve la poſſeſſion ?

Mais encore que veut-on dire, en inſinuant que la franchiſe de l'héritage ne dure qu'autant que l'égliſe en conſerve la poſſeſſion ? entent-on que ſur les parties aliénées par l'égliſe, le ſeigneur aura droit d'impoſer un cens, ou ſeulement de prétendre les lods & ventes aux mutations.

Si l'on entend que le ſeigneur peut impoſer un cens ſur ces parties aliénées, voilà donc l'égliſe qui ſouffre la révocation de ſa donation,

puisque étant obligée d'indemniser ceux à qui elle a vendu, ses revenus en sont d'autant diminués; & d'un autre côté, c'est assujettir à une nouvelle redevance sans aucun titre, un domaine qui étoit de sa nature franc & exempt de tout devoir. Or tout cela répugne comme étant contradictoire avec l'essence de la tenure en franchise accordée originairement & par un contrat irrévocable.

Si l'on entend simplement que le seigneur aura les droits seigneuriaux en cas d'aliénation des parties détachées de la franche aumône, c'est lui attribuer ces droits quoiqu'il n'ait pas la directe sur l'héritage, contre la regle générale qui ne les donne qu'au seigneur direct & le plus près du fonds: or il n'est pas seigneur de l'héritage, puisqu'il ne lui en est pas fait hommage, & qu'il ne lui est dû d'ailleurs aucun autre devoir.

Au reste peut-on bien dire que l'église cesse de posséder lorsqu'en aliénant une partie de ce qu'elle tient en franche aumône, elle se réserve des devoirs de fruits, des cens & rentes? tous ces droits réservés ne tiennent-ils pas lieu de la jouissance effective & personnelle? à quelle extrémité ne réduiroit-on pas les gens d'église, s'ils étoient astraints à jouir toujours par leurs mains ou par des colons ou fermiers, sur peine de privation de leur franchise? 116. D'ailleurs l'église cesse-t-elle de posséder quand elle accense avec réserve de redevances en fruits, &c.

Voilà pourtant ce qu'on veut faire adopter comme un principe; mais au lieu de cette prétendue maxime, la raison veut qu'on établisse pour principe contraire que la tenure en franche aumône & celle en franc-aleu sont absolument de même espece, & par conséquent que le seigneur du territoire n'a pas plus de droit sur l'une que sur l'autre; c'est-à-dire, qu'il ne peut empêcher ceux qui tiennent en franche aumône d'inféoder ou accenser aussi librement que ceux qui possédent en franc-aleu, & qu'il n'a rien à prétendre sur les parties détachées, parce qu'elles doivent nécessairement jouir de la même franchise que celles qui sont restées dans les mains des gens d'église; tout dérivant du même titre qui est la concession en franche aumône, autrement franc-aleu.

Les partisans du systême contraire marquent leur embarras à l'étayer. Selon eux la directe que le seigneur conserve sur les biens donnés en franche aumône, est à la vérité une directe stérile, & qui ne produit aucuns droits seigneuriaux tant que l'église les posséde & les tient dans sa main; mais, ajoutent-ils, cette directe, quoique stérile, n'en subsiste pas moins, puisque ce n'est qu'en vertu de cette directe que le seigneur rentre dans la possession des droits seigneuriaux, dès que l'église cesse de les posséder. 117. La directe stérile dans laquelle se renferment les partisans de l'opinion contraire, est une vraie chimere.

Mais plutôt qu'est-ce qu'une directe stérile toujours subsistante? on n'a point l'idée d'une directe de cette espece. D'ailleurs où pourroit être la directe, & en quoi pourroit-elle consister sur un héritage tenu en franche aumône? cet héritage est franc & exempt de tout devoir; il est donc affranchi de toute directe, puisqu'il n'y a point de directe sans devoir; & si cet héritage n'est plus soumis à l'ancienne directe

du ſeigneur, les parties qui en ſont enſuite détachées ne peuvent donc plus à aucun titre relever nuement de lui & lui devenir aſſujetties ?

Du côté du raiſonnement, il me ſemble que le parti oppoſé à la franche aumône n'a pas l'avantage, & qu'il n'a d'appui que du côté des autorités.

118 Examen des autorités contraires.

Godefroi ſur l'art. 142 de la Cout. de Normandie, dit *que la fidélité eſt toujours cenſée retenue, & que ſur cette raiſon ſont fondés les arrêts donnés en faveur des ſeigneurs donateurs, ſur la queſtion, ſi les héritages des eccléſiaſtiques vendus en vertu des édits du Roi retournent à leur premiere nature.*

Ces arrêts ſont ceux ci-deſſus cités, des 23 Mai 1586 & 13 Mai 1631, tirés l'un de Chopin, l'autre de Baſnage.

A l'égard de celui de Chopin, il n'eſt rien moins que déciſif, puiſque de la maniere qu'il eſt rapporté à la marge, il paroît que l'aliénation étoit pure & ſimple, & qu'il en auroit été autrement ſi dans l'aliénation il avoit été fait réſerve de quelque redevance au profit de l'égliſe. C'eſt ce que prouve cette reſtriction de l'auteur, *niſi in vendendo, eccleſia ſibi rectum feudaleque dominium reſervavit*, ſe jouant de ſon fief juſqu'à démiſſion de foi.

Si dans l'eſpece de cet arrêt la mouvance fut adjugée au ſeigneur ſur le domaine aliéné, ce fut donc préciſément parce que l'aliénation étant pure & ſimple, ſans réſerve d'aucun droit de directité de la part de l'égliſe, il y avoit démiſſion de foi, & en quelque ſorte démembrement de fief.

119. L'arrêt cité de Chopin eſt plus favorable que contraire au droit de la franche aumône.

Ainſi à bien prendre la déciſion de cet arrêt, elle eſt en faveur de la franche aumône, puiſqu'il en réſulte que l'égliſe qui poſſéde en cette qualité poſſéde noblement, & qu'ainſi elle a droit de retenir la directe en aliénant & ſe jouant de ſon fief juſqu'à démiſſion de foi ; & que la mouvance ne retourne au ſeigneur en vertu de la réſerve implicite de la fidélité, que lorſque l'égliſe démembre avec démiſſion de foi.

120. Dans l'eſpece de l'arrêt de Baſnage, les eccléſiaſtiques étoient ſans intérêt, n'ayant rien réſervé à leur profit lors des aliénations.

Il en eſt de même de l'arrêt de Baſnage, & voilà l'équivoque. Les eccléſiaſtiques ayant été obligés de vendre des biens de leurs bénéfices pour cauſe de ſubvention, ne ſongerent pas à ſe réſerver la directe ſur ces parties aliénées, ou ne furent pas les maîtres de ſe procurer cet avantage. On demanda alors ſi les acquéreurs pouvoient poſſéder ces biens avec la même franchiſe que les eccléſiaſtiques les avoient poſſédés ; & comme il ne s'agiſſoit plus de l'intérêt des eccléſiaſtiques, puiſqu'ils n'avoient rien réſervé à leur profit lors des aliénations, on crut devoir faire revivre en faveur des ſeigneurs la réſerve implicite de la fidélité ; & cette opinion en effet étoit ſpécieuſe, puiſqu'on pouvoit imputer aux eccléſiaſtiques leur négligence à faire valoir leurs droits, & dire par cette raiſon ; quoique non exempte de critique, qu'il y avoit démembrement de leur part avec démiſſion de foi.

121. De-là il ne falloit pas conclure que les eccléſiaſti-

Mais de-là falloit-il conclure, comme ont fait les commentateurs des Cout. de Normandie & de Poitou, que l'égliſe poſſédant en fran-

che aumône, ne pouvoit faire de ſon domaine ſon fief, en inféodant ou accenſant ? Et ne falloit-il pas plutôt conclure tout le contraire, puiſque la réſerve implicite de fidélité de la part du ſeigneur donateur ſuppoſe néceſſairement que l'égliſe poſſéde noblement ce qui lui a été donné en franche aumône : or quand on poſſéde noblement, on a droit de retenir le droit de directe ſur les parties qu'on aliéne, tant qu'on eſt dans les termes du jeu de fief, & qu'il n'y a pas démiſſion de foi.

ques poſſédans en franche aumône ne pouvoient pas de leur domaine faire leur fief.

„ Mais par l'arrêt du grand conſeil du 9 Avril 1739, rendu au pro-
„ fit de M. le duc de Luxembourg, contre les Religieux de Bellozane,
„ il a été formellement jugé que les eccléſiaſtiques poſſédans ſimple-
„ ment en franche aumône ne pouvoient ſe réſerver la directe ſur les
„ parties qu'ils aliénoient, & que les redevances par eux retenues ne
„ ſont que des rentes foncieres ſans ſeigneurie ; & cet arrêt n'a point
„ introduit une nouvelle juriſprudence, puiſqu'on y trouve viſés qua-
„ tre autres arrêts conformes.

122. Réflexions ſur les arrêts du grand conſeil contraires au droit de la franche aumône.

Il faut avouer que ceci auroit de quoi impoſer, ſi ces arrêts étoient recueillis par quelque arreſtographe avec le recit du fait, pour conſtater l'eſpece & la queſtion ; mais à défaut d'éclairciſſement, on peut douter de la déciſion de la queſtion en point de droit, d'autant plutôt que dans l'arrêt de 1739 on ne voit point que la directité ait été adjugée à M. le duc de Luxembourg, avec droit d'impoſer un cens ſur les parties aliénées ; on n'y voit point non plus s'il y avoit des actes énonciatifs de la franche aumône, & ſi la donation avoit été faite par les Comtes de Gournay ; car ſi elle eût été faite par quelqu'un de ſes vaſſaux, il eſt évident qu'elle n'auroit pu préjudicier à la féodalité du Comte de Gournay. Au ſurplus, le Monaſtere de Bellozane étant ſitué en Normandie, où les préjugés ne ſont pas favorables à la franche aumône, c'eſt-à-dire, où la franche aumône n'eſt pas traitée ſur le ied du franc-aleu, la déciſion ne pourroit en tout cas s'appliquer aux ays où le franc-aleu & la franche aumône ſont une ſeule & même hoſe, tels que ſont l'Aunis, la Saintonge & l'Angoumois.

Je concluds donc que parmi nous, les eccléſiaſtiques qui poſſédent n franche aumône, ont droit d'inféoder ou accenſer des portions de urs bénéfices, & qu'ils doivent être maintenus dans la poſſeſſion s droits de directe qu'ils ſe ſont réſervés dans les aliénations qu'ils t faites, ſans que les ſeigneurs puiſſent faire déclarer purement ncieres les redevances retenues par les eccléſiaſtiques, & dont ils jiſſent avec toutes les prérogatives attachées à la directe ſeigneurie. Fminville, pratique des terriers, tom. 1, pag. 353, en parle comn d'une choſe qui ne ſouffre même aucune difficulté.

123. Concluſion: Parmi nous, les gens d'égliſe qui poſſédent en franche aumône peuvent ſous-inféoder ou accenſer, &c.

Jne juriſprudence contraire ne pourroit effectivement avoir pour mif que d'énerver les poſſeſſions eccléſiaſtiques, en révoquant contr-oute juſtice une franchiſe accordée indéfiniment à l'égliſe, dans ccemps de ſimplicité & de bonne foi, où l'on donnoit ſans rien retei, & où l'on n'imaginoit pas qu'un jour la ſubtilité ſeroit pouſſée

jusqu'à distinguer la donation en franche aumône, de la donation en franc-aleu.

Revenons aux laïques, contre lesquels la maxime *nulle terre sans seigneur* est observée sans modification, à moins qu'ils ne prouvent par titres qu'ils possédent en franc-aleu.

124. Pour justifier le franc-aleu, il n'est pas nécessaire de rapporter le titre primordial, &c.

Pour justifier le franc-aleu, il n'est pas nécessaire de rapporter le titre primordial, le titre précisément de la concession en franc-aleu; des titres énonciatifs, connus du seigneur & non contredits, ou accompagnés d'une possession immémoriale, suffisent. Dumoulin sur l'art. 68 de la Cout. de Paris, qui étoit le 46 de l'anc. Cout. n. 13; arrêt du 7 Septembre 1640, rapporté par Ricard sur led. art. 68; Brodeau sur le même art. n. 5, 7 & 8; Ferriere aussi sur cet art. depuis le n. 17 jusqu'au 25; Duplessis, tr. du franc-aleu, liv. 2, ch. 2, *fol. 112*; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 6, ch. 2, pag. 562.

125. Quand le seigneur n'a pas de titres pour constater son cens, le plus naturel est de se pourvoir contre le tenancier en fournissement de déclaration, &c.

Dans le cas où le seigneur n'a ni titres anciens, ni reconnoissances pour constater les droits de cens qui peuvent lui être dûs sur quelques tenemens de son fief, je ne l'en crois pas moins en droit de saisir; mais il seroit mieux, ce semble, qu'il se pourvût simplement par action.

La procédure que l'on suit ordinairement dans ces occasions, est d'appeller le tenancier pour se voir condamner de fournir par déclaration les domaines qu'il posséde dans l'étendue de la seigneurie, d'en communiquer les titres, & de payer vingt-neuf années des devoirs ausquels les domaines sont sujets, &c.

126. Si le tenancier déclare qu'il n'a aucune connoissance de la qualité & quotité des droits dont l'héritage est chargé, *quid juris?*

Ce n'est pas que le seigneur ne pût prendre une autre voie aussi réguliere, & qui auroit l'avantage d'être plus courte; mais ce n'est pas de quoi il s'agit. Il est question seulement de ce qui doit être décidé après que le tenancier aura déclaré qu'il n'a aucune connoissance des droits qui peuvent être dûs, n'ayant jamais rien payé, & que le seigneur aura déclaré de son côté n'avoir aucuns titres pour en établir la quotité.

127. Train vicieux des jurisdictions subalternes pour les devoirs autres que le cens.

Le train commun des jurisdictions subalternes dans ce cas, est de condamner le tenancier au payement des devoirs, suivant ce qu'on appelle la nature du fief; & à cela il n'y auroit rien à dire, s'il n'étoit question que du cens, parce qu'en effet la regle générale est de l'imposer de cette maniere, c'est-à-dire selon le taux commun des héritages du même fief, lorsqu'on ne peut découvrir, soit par les titres soit par des quittances du seigneur, la quotité du devoir direct auquel l'héritage peut être assujetti; mais pour les autres droits c'est autre chose, au moins si le tenancier soutient & pose en fait qu'il n'a jamais rien payé, ni ses auteurs, depuis plus de trente ou quarante ans. Alors quoique les tenemens du fief soient en général chargés, outre le cens d'un surcens ou rente, & d'un devoir de fruits, le tenancier qui n'aura rien payé par trente ou quarante ans entre majeurs, ne pourra être sujet qu'à l'imposition du cens absolument, & il sera exempt de toute autre redevance.

La raiſon de différence eſt que le cens eſt impreſcriptible de ſa nature de la part du tenancier, & qu'il n'en eſt pas de même des autres redevances annuelles, quoique ſeigneuriales. V. l'art. 62, n. 13, 14 & 81.

L'impreſcriptibilité du cens par quelque temps que ce ſoit, qu'il y ait titre ou non, eſt une maxime auſſi généralement reçue en pays Coutumier, que la regle *nulle terre ſans ſeigneur.* Dans les pays même de franc-aleu, le cens eſt également impreſcriptible, lorſqu'il eſt établi par titres. Auzanet dans ſes mémoires, *fol.* 65, & ſur l'art. 124 de Paris, *fol.* 110.

128. Le cens eſt impreſcriptible, même en pays de franc-aleu, & il neſt point néceſſaire d'oppoſition au décret pour le conſerver.

Mais ailleurs il ne faut point de titre; & ces mots, *quand il y a titre ancien*, employés dans l'art. 124 de la Coutume de Paris, ſont ſans conſéquence. Dupleſſis, tr. du franc-aleu, liv. 2, ch. 1. *fol.* 107 & 108; Auzanet, art. 124, *fol.* 110; Brodeau ſur le même art. n. 1; Ferriere auſſi ſur cet art. gl. 1, n. 9 & 10; M. le Camus encore ſur cet art. n. 5.

Et c'eſt pour cela que pour la conſervation du cens, il n'eſt pas beſoin de former oppoſition au décret de l'héritage qui en eſt redevable; ainſi nulle difficulté d'impoſer un cens ſur un domaine qui n'en paroît pas chargé, à moins que le détenteur ne prouve par titres qu'il le poſſéde en franc-aleu.

Du même principe que le cens eſt impreſcriptible, parce qu'il n'eſt point de terre ſans ſeigneur, il s'enſuit que les habitans d'un village ne peuvent pas dire qu'ils ont droit de jouir en commun de certains marais ou autres tenemens incultes, s'ils ne le prouvent par titres, ou s'ils ne payent une redevance particuliere au ſeigneur à ce ſujet. Coquille, inſt. au dr. fr. tit. des dr. de juſt. *fol.* 34; Henrys, tom. 1, liv. 4, queſt. 81, en diſant que droit de pâturage & uſage de bois, ne s'acquiert ni ne ſe perd par preſcription. V. Freminville, pratique des terriers, tom. 2, ch. 3, ſect. 9, queſt. 7, pag. 428 & ſuiv.

129. Du droit de pâcage prétendu par des habitans d'un village, s'il doit être ſoutenu par titres eſſentiellement?

Je voudrois néanmoins limiter la propoſition, & dire que les habitans ſeroient dans le cas d'être maintenus dans leur poſſeſſion, quoiqu'ils ne payaſſent aucune redevance particuliere au ſeigneur pour raiſon du communal, s'ils étoient ſujets envers lui au droit de corvées, ou au droit de pâcage, autrement vif herbage, dont il a été parlé ſur l'art. 1, parce que la préſomption ſeroit naturelle qu'ils ne ſeroient aſſujettis à l'un ou l'autre droit, qu'en conſidération de la conceſſion que le ſeigneur leur auroit faite anciennement de ce terrain pour leur ſervir de communal.

Lorſqu'il y a lieu à l'impoſition du cens, elle ſe fait, comme il a été obſervé, eu égard au taux courant du fief. Dupleſſis, du franc-aleu, liv. 2, ch. 1, *fol.* 108, & ch. 2, *fol.* 111 & 112; Ferriere, compil. ſur l'art. 124, gl. 1, n. 9 & 10.

130. L'impoſition du cens ſe fait au taux courant ſinon au taux mitoyen.

Si le taux eſt inégal de ſorte qu'on ne puiſſe pas dire qu'il y ait une quotité dominante, il s'agit alors de prendre le taux mitoyen. P. ex. ſi les cens ſont à dix, quinze & vingt ſols, l'impoſition ſe fera à raiſon de quinze ſols qui eſt la quotité mitoyenne.

131. Mais pour cela il faut qu'il n'y ait aucun titre commun entre le seigneur & le tenancier qui fixe le cens.

Mais pour cela il faut qu'il ne paroisse par aucuns titres communs au seigneur & au tenancier, que le cens soit plus ou moins considérable. Il suffiroit aussi pour éviter cette opération de l'imposition du cens, que le tenancier produisît des quittances du seigneur ; & je croirois même que ce seroit assez d'une quittance en ce cas. Dès que la quotité du cens y seroit nettement établie, le seigneur seroit obligé de s'y tenir, à moins qu'il ne prouvât par titres qu'il se seroit trompé, quand même dans sa quittance il auroit fait reserve de plus grands droits, cette reserve n'étant pas suffisante pour l'autoriser à demander l'imposition d'un cens. Des Vignes sur l'art. 17 du tit. 4 de St. Jean, qui est le 21, pag. 60 & 61.

132. La quotité du cens est prescriptible de la part du tenancier, & nullement par le seigneur.

Mais quelques titres qu'eût le seigneur, ils seroient inutiles si le tenancier représentoit des quittances de trente ans en majorité, desquelles il résultât que le cens auroit été payé durant tout ce temps à une moindre quotité ; car s'il est certain que le cens est imprescriptible, il ne l'est pas moins que la quotité peut en être prescrite par trente ans contre le seigneur laïque, & par quarante ans contre l'église.

Au lieu que de son côté le seigneur ne peut jamais augmenter le cens par la voye de la prescription, ou autrement par des déclarations & nouvelles reconnoissances ; & que dès que le titre primordial paroît, il est obligé d'y adhérer nécessairement, & de rendre ce qu'il a reçu au-delà, par la raison qu'il est censé s'être menagé l'augmentation par violence, par surprise, ou en un mot par abus de son pouvoir. Observations sur Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, quest. 15 & 42 ; Dunod, tr. des pref. part. 1, ch. 8, pag. 50.

133. Récapitulation des précédentes décisions.

Pour reprendre ceci avec un peu plus de détail, je dis que si le titre primordial, le contrat d'accensement paroît, le seigneur ne peut se dispenser d'y revenir pour s'y conformer, par quelque temps qu'il ait été servi de devoirs plus considérables, & quelques reconnoissances qu'il en puisse avoir, à moins que depuis le contrat d'accensement, il n'en eût été passé un autre portant augmentation du cens pour causes justes & raisonnables.

Au contraire le titre primordial ne servira pas plus au seigneur que les reconnoissances postérieures, si depuis la derniere lui ou ses auteurs ont reçu durant trente ans consécutifs un moindre cens. Il sera obligé alors de s'en contenter, le surplus de l'ancienne redevance étant prescrit ; & pour cela il n'importe que ce soient des quittances du seigneur ou de son receveur, elles opérent également leur effet.

134. Les quittances du receveur servent à la prescription de la quotité du cens contre le seigneur.

Pour ce qui est du receveur, fraude & collusion à part avec le tenancier, sa négligence doit naturellement préjudicier au seigneur, parce qu'il doit s'imputer s'il a fait un mauvais choix. Son receveur le représentant, il est tenu de ses faits. *Qui per alium facit per seipsum facere videtur.*

135. *Quid* de celle du fermier ?

A l'égard du fermier, on peut dire tout de même que ses quittances engageront le seigneur, sur-tout si elles sont relatives au papier censif ou cueilleret qui lui aura été remis. D'ailleurs il est des terres qui sont perpétuellement en ferme, & de cette maniere l'état des censitaires

taires ne feroit jamais affuré, fi les quittances du fermier ne valoient pas autant que celles du feigneur ou du receveur ; ainfi il fembleroit que la prefcription de la quotité du cens, feroit auffi naturelle dans un cas que dans l'autre, fauf la fraude ou la collufion, le feigneur devant tout de même s'imputer fa négligence à faire renouveller les reconnoiffances du cens.

Cependant il y a lieu de décider le contraire, par la raifon que le fermier n'eft pas partie capable pour engager le feigneur & préjudicier à fes droits. A joindre que dans l'hypothefe, on ne fait aucun tort au tenancier, puifqu'il ne s'agit que de l'aftraindre au payement du véritable taux du cens que le fermier n'a pu réduire. Si le feigneur n'avoit pas de titres pour conftater l'erreur des quittances de fon fermier, à la bonne heure, & nul doute même qu'il ne fût non-recevable à demander une impofition du cens, fans avoir égard aux quittances du fermier ; mais ne s'agiffant de la part du feigneur que du rétabliffement du taux du cens fur les preuves par lui produites pour le conftater, on ne voit pas que les quittances de fon fermier puiffent faire rejetter une prétention auffi jufte. V. *infrà*, art. 62, n. 83, au fujet de la prefcription du droit de terrage ou complant.

Mais les quittances pour être valables à l'effet d'opérer la prefcription de la quotité du cens, doivent être pures & fimples, non équivoques, & pour un cens déterminé, fans indication d'un cens plus confidérable, ou fans referve. Freminville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 6, §. 1, queft. 11, pag. 495 ; ainfi des quittances *in globo* pour tant de cens dûs fur une métairie ou borderie & dépendances, dont la quantité des terres ou vignes ne feroit pas déterminée par les quittances, ou conftatée par un acte avoué du feigneur, n'opéreroient pas la prefcription, parce que la métairie ou la borderie ayant pu être augmentée par de nouvelles acquifitions tenues fecrétes, il fe pourroit qu'il y auroit des articles, pour raifon defquels il ne feroit payé aucun cens au feigneur. C'eft un des points décidés par l'arrêt rendu au grand confeil le 30 Mars 1748, au profit du chapitre de St. Martial de Limoges, comme feigneur du prieuré d'Afnay, contre Me. Jean-Baptifte Griffon, avocat en ce fiége.

136. Mais les quittances pour opérer cet effet doivent être pures & fimples, &c. *& non in globo.* Ainfi jugé.

Une autre obfervation également importante, eft que les quittances de trente années d'un moindre cens, doivent être les dernieres, c'eft-à-dire, que depuis il n'y en ait pas d'autres où l'ancien devoir ait été rétabli, auquel cas il n'y auroit pas de prefcription de la quotité du cens à oppofer, elle feroit couverte.

137. Et malgré cela, fi le feigneur a depuis été fervi d'un cens plus fort relativement aux titres, la prefcription tombe.

P. ex. au lieu d'un cens de quinze fols, dû fuivant le titre primordial, les fucceffeurs du bailleur ne l'ont reçu qu'à raifon de dix fols, & cela pendant quarante, cinquante ou foixante ans. Mais depuis un autre fucceffeur plus attentif fe l'eft fait fervir fur l'ancien pied. Dans ce cas nul doute que le feigneur ne foit rentré dans fes droits, & que les dernieres quittances n'ayent effacé la fin de non-recevoir réfultante des anciennes. Ce dernier payement, où le véritable devoir a

été repris, vaut une reconnoiſſance de la part du tenancier, & il eſt de regle que, *minimâ recognitione debiti tollitur preſcriptio.*

138. A défaut du titre primordial, les déclarations & reconnoiſſances des tenanciers ſont des titres pour le ſeigneur, ſauf la preſcription de la quotité.

Lorſque le titre primordial ne paroît pas, les déclarations ou autres reconnoiſſances fournies par le tenancier, ſont des titres pour le ſeigneur, & le tenancier ne peut ſe défendre de payer les devoirs qui y ont été reconnus par lui ou par ſes auteurs, qu'autant qu'il ſera en état d'oppoſer la preſcription de la quotité.

139. De même, le contrat de l'acquéreur chargé d'un cens ſert de titre au ſeigneur.

Il en eſt de même, à défaut de tous autres titres, ſi étant acquéreur il eſt chargé par ſon contrat de payer un cens fixe & déterminé, de maniere que le ſeigneur eſt en droit de ſe prévaloir de ce contrat comme d'une reconnoiſſance faite à ſon profit. Brodeau ſur l'art. 74 de la Coutume de Paris, n. 6 & 7; Ferriere, compil. ſur l'art. 8, gl. 1, n. 18; Dupleſſis du franc-aleu, liv. 2, ch. 1, *fol.* 112; Guyot, tr. des fiefs, tom. 5, tit. du dénomb. ch. 7, n. 29, pag. 194 & 195, où il cite Dumoulin & d'Argentré.

140. Mais il ne fait pas preuve contre un autre ſeigneur.

Mais cette reconnoiſſance n'eſt pas préciſément un titre contre un autre ſeigneur qui prétend la mouvance, c'eſt ſeulement une ſemi-preuve, ſelon Brodeau & Dumoulin, qui oblige le ſeigneur contendant à prouver que c'eſt par erreur que l'autre ſeigneur a été reconnu; Guyot, *ibid.* pag. 196.

141. Le ſeigneur qui prétend avoir une enclave doit juſtifier ſon droit.

Toutefois je ne penſe pas qu'il doive le prouver par titres; ce ſera aſſez pour lui de juſtifier que le tenement contentieux eſt dans les limites de ſon fief, parce que cette circonſtance opére en ſa faveur une préſomption bien ſupérieure à celle qui réſulte de l'indication du vendeur; elle eſt telle même, qu'il n'y a que des titres précis accompagnés d'une longue poſſeſſion, qui puiſſent la faire ceſſer, la regle étant certaine que tout ſeigneur qui prétend avoir une enclave dans le fief d'un autre ſeigneur, doit en rapporter la preuve: or la déclaration du vendeur n'eſt pas une preuve.

142. Du cas où le ſeigneur refuſe de ſe tenir aux actes déclaratifs du cens, & s'il faut pluſieurs déclarations pour faire preuve contre lui?

Dans le cas où le ſeigneur, au lieu de ſe prévaloir des actes contenans la déclaration & la fixation des cens, les rejette au contraire comme préjudiciables à ſes droits, *quid juris?*

On tient aſſez communément qu'une déclaration fournie au ſeigneur, ne l'engage qu'autant qu'il l'a vérifiée; cependant je ne doute pas que trois déclarations conſécutives non blâmées, ou non contredites par le ſeigneur, ne faſſent preuve contre lui, quoique toutes au-deſſous de trente ans. Je me contenterois même d'une ſeule déclaration, ſi elle avoit trente ans de date, & que depuis il ne ſe fût rien paſſé qui y fût contraire, pourvu toutefois qu'elle lui eût été communiquée ou à ſon procureur d'office. V. *infrà*, ch. 3, ſect. 2, n. 26.

143. En cas de déclarations contraires les unes aux autres, quelles doivent prévaloir?

S'il y a pluſieurs reconnoiſſances, & que les devoirs y ſoient différemment établis, celle qui aura été vérifiée, ou de pluſieurs vérifiées, celle qui l'aura été la premiere, ſervira de regle, comme ſi c'étoit le titre primordial. Si aucune n'a été vérifiée, ce ſera au plus grand nombre qu'il faudra avoir égard, & s'il n'y en a que deux, ou ſi elles ſont toutes différentes, ce ſera naturellement à la derniere

qu'il s'agira de se fixer, comme étant présumée la plus exacte, le tout sauf les preuves ou présomptions contraires.

Tout cela prouve que le cens est réellement imprescriptible de la part du tenancier, & qu'il n'y a que la quotité qu'il puisse prescrire; mais rien n'empêche que le seigneur ne puisse être privé de la directe par la voye de la prescription; car il est établi que de seigneur à seigneur, l'un peut prescrire le cens sur l'autre par trente ans entre âgés & non privilégiés. 144. De la prescription du cens par un seigneur contre un autre?

Cette maxime consignée dans l'art. 123 de la Coutume de Paris, est encore généralement reçue; mais ce même article combiné avec le 124, a donné bien de l'exercice aux Commentateurs pour en déterminer le sens.

La discussion meneroit trop loin, s'il falloit rapporter ce que les uns & les autres en ont dit.

Le point critique consiste à résoudre, s'il y a prescription ou non lorsque le seigneur à qui elle est opposée, est fondé en titre ou reconnoissance indistinctement, à cause de la restriction portée par l'article 123.

Il n'y a proprement que deux opinions actuellement subsistantes sur cette question.

La premiere est que la prescription ne peut avoir lieu qu'autant que celui des seigneurs qui entend s'en prévaloir a le titre le plus ancien. Si c'est l'autre qui a le titre le plus ancien, & principalement le titre constitutif du cens, il n'y a point de prescription à lui opposer, par la raison que le cens est imprescriptible de la part du tenancier, & que ce titre l'obligeant perpétuellement, il ne peut se défendre du payement du cens: or étant nécessairement soumis à l'exécution de ce titre, le prescription doit disparoître, autrement il seroit tenu de reconnoître deux seigneurs pour raison du même héritage, ce qui seroit absurde. 145. Premiere opinion.

Par cette opinion qui est celle de Duplessis, tr. du franc-aleu, liv. 2, ch. 1, *fol.* 111 & 112, & de Ferriere, compil. sur l'art. 123, gl. 1, n. 1; on a prétendu concilier les deux principes établis par les art. 123 & 124 de la Coutume de Paris, l'un que le cens est prescriptible par un seigneur contre un autre seigneur, & l'autre que le tenancier ne peut jamais prescrire le cens contre son seigneur; mais on n'a fait que rendre le premier inutile en voulant trop donner à l'autre.

Car enfin s'il ne peut y avoir de prescription au profit d'un seigneur contre un autre, qu'autant que cet autre n'aura pas un titre plus ancien, c'est dire précisément qu'il n'y a point de prescription de seigneur à seigneur en aucun cas; puisqu'en la faisant dépendre de la primauté du titre, c'est ne la faire opérer que lorsqu'il n'y a pas de titre de part ni d'autre, ou dans le concours des titres, qu'au cas qu'ils se combattent de maniere qu'on ne puisse pas découvrir, avec leur secours, quel est le véritable seigneur. Or à ce compte c'est rejetter toute prescription entre deux seigneurs; car ce ne sera pas à titre de

prescription, qu'en pareille hypothese, celui qui aura l'avantage d'une possession de trente ans sera maintenu; ce sera uniquement par la présomption que la directe lui appartient, attendu qu'il en est en possession; en telle sorte que pour se faire maintenir il n'aura nullement besoin d'une possession de trente ans, à moins qu'il ne s'agisse d'une enclave dans le fief de l'autre seigneur.

146. Seconde opinion qui mérite la préférence. La seconde opinion qui est celle de Brodeau & d'Auzanet sur l'art. 123 de la Coutume de Paris; de Boucheul sur l'art. 372 de la Coutume de Poitou, n. 226, 227 & 228; de Rousseau de la Combe, rec. de jurisp. *verbo* cens, n. 2, pag. 83, édition de 1746, & de Guyot, tr. des fiefs, tom. 2, ch. 4, tit. des prescriptions, n. 3 & 4, pag. 33; admet la prescription tout uniment, sans égard aux titres antérieurs de l'autre seigneur, à moins que pendant le temps nécessaire pour former la prescription, il n'ait été passé quelque reconnoissance du cens à son profit.

Sans entrer, dit Guyot, *dans la discussion des différens sentimens, je ne suis pas de l'avis de ceux qui disent que la prescription n'a pas lieu quand le seigneur contre qui on veut prescrire a le titre constitutif du cens, &c. Il n'y a pas de cens qui n'ait un titre, ou des déclarations si anciennes qu'elles suppléent le titre; & il étoit inutile d'admettre la prescription de trente ans de seigneur à Seigneur, si ce titre dans les mains d'un des deux étoit un obstacle perpétuel à la prescription.*

Je tiens, continue-t-il, *qu'il faut suppléer à ce qui manque à l'article. Dès qu'il admet la prescription de trente ans de seigneur contre seigneur, il faut dire qu'elle a lieu, si pendant ce temps celui à qui on l'oppose n'a une déclaration en sa faveur; & ce qui me découvre le sens de cet article, ce sont ces derniers termes*, ou que l'acquéreur aît acquis à la charge dudit cens, *supplé*, envers celui contre qui on veut prescrire; *& cela pour dire que le moindre signe, le moindre acte intermédiaire que le seigneur produit en sa faveur, sur-tout celui qui a le titre originaire, qui est le véritable seigneur, lui suffit, & voilà je crois le vrai cens de cet article qui* ouvertement & décisivement *admet la prescription de seigneur contre seigneur par trente ans.*

147. Raisons de cette préférence au moins parmi nous. Cette seconde opinion me paroît mériter d'autant plus la préférence qu'en donnant à la maxime qui reçoit la prescription de seigneur à seigneur tout l'effet qu'elle doit avoir, elle ne déroge en rien à l'autre maxime qui déclare le cens imprescriptible de la part du tenancier.

En effet dans l'hypothese de la prescription, le tenancier n'est pas libéré du cens, puisqu'il le paye à l'autre seigneur. Ce n'est pas ce tenancier qui a prescrit contre son véritable seigneur, c'est son seigneur qui a laissé prescrire le cens par l'autre seigneur; & qu'on ne dise pas que c'est par le fait du tenancier pour avoir reconnu & servi un autre seigneur; car s'il l'a fait on doit moins l'imputer à malice qu'à erreur, & cette erreur, le seigneur ne doit-il pas se l'imputer précisément à lui-même pour avoir si long-temps négligé de se faire reconnoître?

Il eſt vrai que l'ambiguité des termes dans leſquels ces art. 123 & 124 de la Coutume de Paris ſont conçus, n'eſt pas abſolument levée par-là; mais auſſi que nous fait cette ambiguité? c'eſt aſſez que la preſcription de ſeigneur à ſeigneur ſoit de droit commun, pour que nous devions nous en tenir là, ſans nous mettre en peine de percer le nuage dans lequel ces art. 123 & 124 ont enveloppé l'une & l'autre maxime.

Au reſte pour former la preſcription de ſeigneur contre ſeigneur, il ne ſuffit pas que celui qui veut s'en prévaloir, ait perçu le cens durant trente ans continuels; il faut encore que cette perception du cens ait été publique, non à la vérité de cette publicité que Guyot exige, *loc. cit. fol.* 32; mais d'une publicité telle que celle qui réſulte d'actes capables de légitimer une poſſeſſion. 148. Pour former cette preſcription, il faut que la poſſeſſion ſoit publique, & comment?

P. ex. il faut que le ſeigneur qui oppoſe la preſcription, produiſe des reconnoiſſances en ſa faveur de la part du tenancier ou de ſes auteurs, ſoit par des déclarations à lui fournies, ſoit par quelque contrat où le tenement aura été déclaré relever de lui, ſoit par quelque notification au greffe de ſa ſeigneurie pour raiſon du même tenement, ſoit enfin par des pourſuites qu'il aura faites contre le tenancier ou ſes auteurs.

Et ces actes mériteront encore plus d'attention, s'il y a eu une ou deux mutations par vente, dont les lods & ventes lui auront été payés, ſans que l'autre ſeigneur ait fait aucun mouvement pour ſe faire reconnoître avant la preſcription acquiſe.

C'eſt en pareilles circonſtances que j'ai ſoutenu il n'y a pas longtemps au procès du ſieur Robert de Vérigny, ſeigneur de Ronſlac, contre le ſieur Harouard Dubeignon, ſeigneur de la Jarne, que la preſcription devoit néceſſairement opérer ſon effet en entier; mais la queſtion n'étoit que ſubſidiaire, parce que je prétendois que le ſieur Dubeignon n'avoit abſolument aucun titre pour s'attribuer la directe ſur les deux maiſons qui faiſoient le ſujet de la conteſtation.

Ainſi quoique par ſentence du 19 Janvier 1748, au rapport de M. de Hillerin, le ſieur de Verigny ait obtenu gain de cauſe, il ne faut pas regarder cette ſentence comme ayant jugé en faveur de la preſcription; la queſtion n'auroit été décidée qu'au cas que ledit ſieur de Verigny eût perdu ſon procès, & alors la preſcription auroit été rejettée. Cependant la ſentence ayant été confirmée par arrêt rendu en la cinquiéme chambre des enquêtes le 21 Juillet 1752, au rapport de M. de Chavannes; le procureur du ſieur de Verigny lui a marqué que le moyen de la preſcription avoit décidé; & cela ſe peut effectivement, attendu cette circonſtance que le ſieur Dubeignon avoit produit un plan figuratif des lieux & requis la deſcente; à quoi l'arrêt auroit dû avoir égard, ſi le moyen de la preſcription n'eût tranché toute difficulté & rendu la deſcente inutile.

Pour quelque vimaire que ce ſoit, le tenancier ne peut ſe défendre du payement des arrérages du cens. La Rocheflavin, tr. des dr. 149. Nul vimaire ne peut autoriſer le tenancier à deman-

der une diminution du cens ni de la rente fonciere.

feig, ch. 6, art. 5; Guyot, inft. féod. ch. 9, n. 1, pa. 769; Bourjon, tom. 1, pag. 227, n. 7.

150. Le fermier feul peut demander une diminution, ce qui dépend des circonftances.

Il en faut dire autant du débiteur d'une rente fonciere, il n'y a que le fermier qui foit recevable à demander une indemnité pour caufe de vimaire; mais pour cela il faut que le vimaire foit très-confidérable, & encore la regle eft-elle de faire dépendre l'indemnité de la production des autres années de la ferme; de forte que le vimaire arrivant la derniere année, il n'y a point d'indemnité fi dans quelques-unes des années antérieures il y a eu une récolte abondante, & s'il arrive au commencement ou vers le milieu de la ferme, la demande en indemnité eft renvoyée à la derniere année. V. Bourjon, tom. 2, pag. 38, n. 15, 16 & 17; Domat & les loix par eux citées.

Cette indemnité au refte eft plus fondée fur l'équité & fur un principe de politique, en vûe d'entretenir l'émulation des fermiers, que fur les regles du droit; car le fermier eft proprement le maître des fruits, comme en étant acheteur à perte ou à profit durant le nombre d'années que fa ferme doit durer, & la regle eft que *res perit domino*; en un mot le fermier eft comparable à l'acheteur d'un coup de filet.

151. Si le feigneur peut fe plaindre des dégradations du tenancier? Diftinction.

L'on demande fi à l'exemple du créancier d'une rente fonciere qui égale à peu près la valeur du fonds, le feigneur cenfier eft en droit de fe plaindre des dégradations commifes dans les lieux, & d'obliger le tenancier de les réparer?

La Rocheflavin, tr. des dr. feig. ch. 11, art. 1, dit, tenancier peut améliorer & non détériorer; ainfi un tenancier ayant démoli une maifon, fut condamné de la rétablir à peine de privation du fonds. Arrêt de Touloufe du 1 Juillet 1602, ce qui eft conforme à la difpofition de la Coutume de Bourbonnois, art. 398, & de Peronne, art. 104; toutefois ajoute l'auteur, art. 2, fi la maifon étoit tombée quoiqu'il y eût de la faute du tenancier, pour n'avoir pas fait à la maifon les réparations convenables, il ne feroit pas tenu de la rebâtir.

Ce que le même auteur obferve art. 4 eft tout-à-fait fingulier. Le tenancier, dit-il, qui a fait bâtir *de novo*, & dont le bâtiment n'a pas encore été porté dans fa déclaration, peut le démolir fi bon lui femble, & faire des matériaux ce qu'il voudra, fi ce n'eft pas un bâtiment néceffaire à la récolte.

Guenois, conférence des Cout. part. 2, addition fur le tit. 2, *fol.* 339, fur l'art. 242 de la Cou. de Sens, ouvre un avis plus raifonnable, en difant que la défenfe faite au tenancier de démolir, n'a lieu que lorfqu'il a pris le domaine bâti, ou que par la baillette il a été chargé de bâtir, & que hors ces cas il peut démolir à fon gré, attendu que par-là le bien n'eft pas en pire état qu'il étoit au temps de la prife.

C'eft à quoi fe réduit auffi l'avis de Henrys, tom. 1, liv. 3, ch. 3, queft. 20, & celui de Dumoulin fur l'art. 52, *hodiè* 74, gl. 2, n. 2 & 3, où il difcute la matiere à fond felon fa coutume.

Les autres auteurs difent fimplement que le tenancier peut démolir & détériorer à fon gré, moyennant que le tenement foit toujours fuf-

fiſant pour payer le cens, quoiqu'en cela il faſſe tort au ſeigneur du côté des lods & ventes. Dupleſſis des cenſives, liv. 2, ch. 1, *fol.* 87. Brodeau ſur l'article 74 de Paris, n. 11, 12, 13 & 14. Arrêts des 12 Décembre 1608, & 13 Juillet 1647, dans Auzanet ſur l'art. 51 de Paris, aux notes *in fine.* Autre arrêt du premier Mars 1629, rapporté par le même Auzanet ſur l'article 74, *fol.* 55, *col.* 1. *Idem.* M. le Camus obſerv. ſur led. art. 74, n. 3, où il déclare que c'eſt une maxime. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit de la ſaiſie féodale, ſect. 9, n. 10, pag. 431.

Mais quoique ces auteurs ne diſtinguent point, je penſe que leur déciſion ne doit s'entendre que relativement ou ſubordinément en tout cas à celle de Guenois, d'Henrys & de Dumoulin; car enfin ſi le tenancier a pris l'héritage bâti, ou à condition expreſſément de bâtir, il me paroît évident qu'il doit entretenir le bâtiment qui exiſtoit au temps de la baillette, ou celui qu'il a bâti en rempliſſant la condition de l'accenſement, & que ce n'eſt pas aſſez pour ſa décharge que les lieux ſoient ſuffiſans pour ſupporter le cens. En effet, toute autre raiſon à part ſi le tenancier vouloit déguerpir ou exponſer l'héritage pour ſe décharger de la continuation du cens, il eſt hors de doute qu'il faudroit qu'il laiſſât l'héritage tel qu'il étoit au temps de la priſe, ou qu'il a dû être en conſéquence de la convention portée par la baillette, c'eſt-à-dire bâti, & le bâtiment en bon état: or ce qu'il eſt tenu de faire lorſqu'il veut déguerpir, le ſeigneur eſt en droit de l'exiger de lui, quoiqu'il ne déguerpiſſe pas, puiſqu'il ne demande en cela que l'exécution de la baillette. Mais comme l'obſerve Dumoulin, il faut que la baillette paroiſſe, ſans quoi la préſomption eſt que le tenancier a pris l'héritage tout nud, ou ſans la charge de bâtir, quelques déclarations qui ayent été fournies dans la ſuite, contenant l'énonciation des bâtimens.

Lorſque le tenancier qui a reconnu le cens envers un ſeigneur, eſt appellé de la part d'un autre ſeigneur, auſſi en reconnoiſſance d'un cens à ſon profit ſur le même tenement, c'eſt à lui à dénoncer aux deux ſeigneurs leurs prétentions reſpectives, & à les mettre en cauſe devant le juge ſupérieur pour qu'ils ayent à conteſter entr'eux, ou à convenir enſemble à qui des deux la mouvance demeurera; & moyennant qu'il offre de reconnoître celui des deux à qui la mouvance & directité ſera adjugée, avec ſoumiſſion de payer les droits qui ſe trouveront lui être dûs, il ſera en regle, ne pouvant pas être obligé de payer le cens à deux différens ſeigneurs pour raiſon du même tenement, quand bien même lui ou ſes auteurs auroient reconnu & ſervi le cens aux deux ſeigneurs. Comme cela n'auroit pû ſe faire que par erreur ou par crainte, il faudroit toujours en revenir à l'examen du point de ſavoir qui des deux eſt le véritable ſeigneur, pour ne ſervir le cens qu'à celui-là. Dupleſſis, tr. du franc-aleu, l. 2, ch. 1, *fol.* 110; Brodeau ſur l'art. 74 de Paris, n. 4, & ſur le 123, n. *ultimo in fine.* 152. Ce que doit faire le tenancier qui a reconnu un ſeigneur, lorſqu'il eſt inquiété par un autre?

Guyot, tr. des fiefs, tom. 5, tit du dénombrement, ch. 7 pag. 179 & ſuiv. après être convenu du principe & de la maxime, *cens ſur* 153. Un même tenement ne peut relever de deux ſeigneurs. Exception.

cens ne vaut, excepte avec raiſon le cas de deux coſeigneurs directs. P. ex. au tenement relevant d'un ſeigneur, il a été joint un tenement relevant d'un autre ſeigneur, & ſur les deux enſemble le tenancier a bâti une maiſon ; ou bien une métairie eſt compoſée de divers héritages qui relevent de différens ſeigneurs ſans qu'on puiſſe diſtinguer exactement ce qui releve d'un ſeigneur plutôt que de l'autre, alors on partage la directe entr'eux, & par-là il n'eſt fait aucun tort au tenancier, ſa condition n'en eſt pas aggravée.

La directe ſe partageroit tout de même, ſi les titres & la poſſeſſion des deux ſeigneurs contendans étoient dans une ſi parfaite égalité qu'il fût impoſſible d'un côté d'admettre la preſcription, & de l'autre de démêler l'ancienneté & l'origine de l'une & de l'autre directe. Mais dans l'hypotheſe d'une poſſeſſion ancienne & non interrompue de la part des deux ſeigneurs, ſi l'un d'eux avoit l'avantage de la priorité des titres, celui-là ſeroit déclaré ſeul ſeigneur direct. Dupleſſis, du franc-aleu, liv. 2, ch. 1, *fol.* 110. Ferriere ſur l'art. 123, gl. 1, n. 9. Brodeau ſur le 74, n. 4 & 5. Dunod, tr. des preſcriptions, part. 3, ch. 10 *fol.* 363, & ſa redevance jugée ſeule emporter droit de cens & de directité, ſans pour cela que le tenancier fût déchargé de la redevance qu'il auroit payée à l'autre de toute ancienneté. Ce qui arriveroit ſeulement, c'eſt qu'il ne la lui continueroit plus comme cens direct, mais ſimplement comme un cens mort, un ſurcens ou rente ſeche, autrement rente ſeconde, ce que l'auteur Guyot appuye de préjugés. Il avoue néanmoins que ce cas ne peut ſe rencontrer que très-rarement, & que dans la regle il faut autant que l'on peut tendre à la décharge du tenancier, de peur de l'aſſujettir à une double redevance pour un même tenement. Ainſi en pareille occaſion, c'eſt par les circonſtances qu'il faut ſe déterminer. V. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 6, p. 33 & 34.

154. La maniere de payer le cens n'eſt pas preſcriptible.

Il a été obſervé ci-deſſus que la quotité du cens eſt preſcriptible ; mais il n'en eſt pas de même de la maniere de payer le cens, de l'eſpece dans laquelle il doit être payé ; de ſorte que ſi le tenancier a payé une eſpece pour une autre, la preſcription par quelque temps que ce ſoit n'aura pas lieu en ce cas. Dupleſſis, tr. du franc-aleu, l. 2, ch. 1, *fol.* 109. Brodeau ſur l'art. 124 de la Coutume de Paris, n. 2, avec Carondas & l'Abbé. Ferriere ſur le même art. gl. 3, n. 2, eſt auſſi de cet avis, pour ce qui eſt du preneur & ſes héritiers, ou du tiers acquéreur à la charge du cens ſpécifié ; mais il veut que ſi l'acquéreur n'a pas été chargé de payer le cens en telle eſpéce ou quantité, mais ſeulement le cens tel qu'il ſe trouvera dû, le cens ordinaire & accoutumé, il pourra preſcrire ayant payé durant trente ans une eſpece différente de celle fixée par le titre d'accenſement. On ne voit pas la raiſon de diſparité.

155. Le tenancier ſe décharge pour l'avenir, en déguerpiſſant ou en tranſportant l'héritage, s'il n'y a fraude.

Il eſt de regle que tout tenancier ſe décharge du cens par la voie du déguerpiſſement ou de l'exponſion en laiſſant le bien au même état qu'il étoit au temps de la priſe, & en payant tous les arrérages échus avec le terme courant.

Le

Le tenancier se décharge pareillement du cens pour l'avenir, en transportant l'héritage à un tiers, s'il n'y a fraude, comme si le transport est simulé, ou fait à un inconnu, à un homme sans aveu. A cela près, & quoique l'acquéreur n'ait pas reconnu & servi le seigneur, le vendeur n'est pas moins libéré, en quoi nous ne suivons nullement la disposition de l'art. 58 de la Cout. de Poitou. Après tout, on ne l'observe pas même à la rigueur à Poitiers ; & nonobstant l'insolvabilité du nouveau tenancier, le vendeur n'est pas moins à couvert de recherche, suivant la sentence du 24 Janvier 1643, rapportée par Constant sur ce même art. 58, n. 4.

Mais dans le cas de fraude c'est autre chose ; le vendeur sans avoir égard au contrat est tenu de servir le cens, & d'en payer tous les arrérages. Sentence d'Angoulême du 2 Juin 1711, confirmée par arrêt du 19 Août 1712. Vigier sur l'art. 35 d'Angoumois, n. 6, & aux additions & aux notes, *fol. 129 & 130.*

Par rapport à la rente fonciere, il y a un peu de différence. Ce n'est pas que le preneur, ses héritiers ou ayans causes ne soient fondés en général à déguerpir le bien pour s'affranchir de la continuation de la rente ; mais comme la rente répond assez souvent à la valeur du revenu du bien, & que par cette raison le bailleur cherche à s'en assurer le payement, il a soin pour l'ordinaire de faire des stipulations dont l'effet est d'empêcher ou de gêner le déguerpissement. 156. Le débiteur d'une rente fonciere s'en décharge aussi par le déguerpissement, si rien ne s'y oppose.

Les clauses exclusives du déguerpissement sont. 157. Quelles sont les clauses exclusives du déguerpissement ?

1°. Lorsque le preneur promet de fournir & faire valoir la rente : c'est ce dont tous les auteurs conviennent. M. le Camus, observ. sur les art. 109 & 110 de Paris, n. 9, & Auzanet, *fol. 94*, ont néanmoins fait des vœux pour l'abolition de cette clause, c'est-à-dire de son effet en cette partie.

2°. Lorsque le preneur s'oblige de maintenir l'héritage en tel état que la rente y puisse être toujours perçue. Loyseau, du déguerpissement, liv. 4, ch. 12, n. 11 & suiv. Ferriere, compil. sur l'art. 109, gl. 5, n. 17 ; Brodeau sur le même art. 109, n. 11.

3°. Lorsque le preneur renonce formellement à la faculté de déguerpir. Loyseau, liv. 4, ch. 11, n. 8 ; Brodeau *ibid.* n. 9.

Ferriere, *loc. cit.* gl. 2, n. 21, est mal à propos d'avis contraire ; car si de son propre aveu la clause fournir & faire valoir, toute obscure qu'elle est, exclut du déguerpissement, ce n'est que parce qu'elle renferme une obligation personnelle, une promesse implicite de garder perpétuellement l'héritage : or cette obligation est formellement la même, lorsqu'on renonce au droit de déguerpir.

Toutes les autres clauses qui ne se rapportent pas aux trois ci-dessus sont incapables d'empêcher le déguerpissement, même celle par laquelle le preneur auroit promis expressément de payer la rente à toujours. Ferriere *ibid.* gl. 4, n. 7 & 8, & Brodeau, n. 7, contre l'avis de Loyseau, même ch. 11, n. 9.

Les clauses qui gênent le déguerpissement, sont celles qui le retardent jusqu'à ce qu'elles soient remplies ; & de ce nombre sont toutes 158. Clauses qui gênent ou retardent

seulement le déguerpissement. celles par lesquelles le preneur s'est soumis de faire telles ou telles réparations, améliorations ou augmentations &c. jusqu'à ce qu'il ait satisfait absolument, il n'est pas recevable à déguerpir : cela est sans question.

159. Conditions du déguerpissement. Rien de tout cela ne s'opposant au déguerpissement, c'est un remède que la loi lui offre pour se décharger de la rente à l'avenir ; mais il n'en peut user qu'à condition de payer tous les arrérages échus & le courant. Loyseau, liv. 5, ch. 9 ; Duplessis, des actions, liv. 2, ch. 4, sect. 2, *fol. 608 ;* art. 19 des arrêtés ; Auzanet, *fol. 86 ;* Ferriere, gl. 3, n. 5 ; Brodeau, n. 5 & 6, & de laisser l'héritage en bon état, c'est-à-dire entretenu de réparations suffisantes & ordinaires. Duplessis *ibid.* Loyseau, liv. 5, ch. 4, n. 6. Les dégradations arrivées par cas fortuit ou force majeure ne sont pas à sa charge.

160. Si le débiteur de rente fonciere s'en décharge en transportant le bien à un tiers à la charge de la rente ? Reste de savoir si au lieu du déguerpissement, il peut se décharger de la rente comme du cens, en transportant l'héritage à un tiers à la charge de la rente ?

M. le Camus *loc. cit.*, n. 13, soutient la négative, alléguant que la Coutume ne présente d'autre voie que celle du déguerpissement aux conditions qu'elle y attache ; & pour appuyer cette opinion, on peut même argumenter de l'art. 137 de la Cout. de Paris, qui en imposant au retrayant l'obligation d'amortir la rente à laquelle l'acquéreur s'est soumis, préjuge que sans cela l'acquéreur ne seroit pas libéré de la rente.

161. L'opinion commune est pour l'affirmative, lorsque rien n'empêche le déguerpissement, mais il y a des conditions à remplir. Cependant l'opinion commune est, lorsque le déguerpissement pourroit se faire sans obstacle, qu'il est libre au preneur ou ses ayans cause d'aliéner l'héritage, & qu'en chargeant de la rente l'acquéreur il s'en libére absolument. Auzanet dans ses mémoires, *fol.* 49 ; Brodeau sur l'art. 102 de Paris, n. 12, qui en rapporte un arrêt du 14 Mars 1643, pour la Coutume de Vermandois ; mais art. 110, n. 1, il exige avec raison, non-seulement que l'acquéreur soit naturellement solvable & de facile convention, mais encore que le contrat de vente soit notifié & signifié au creancier de la rente. *Idem* Loyseau, liv. 4, ch. 8 & 12 ; Ferriere, compil. sur l'art. 109, gl. 6, n. 5, & Coquille sur Nivernois, ch. 7, art. 4.

Ce dernier voudroit même que le vendeur fît assigner le créancier de la rente, pour voir dire qu'il demeurera déchargé de la rente ; mais c'est trop exiger, la signification du contrat doit suffire, sauf à plaider si le créancier croit avoir droit de se dispenser de reconnoître l'acquéreur pour débiteur de sa rente ; & s'il garde le silence, ce sera alors un aveu tacite du changement, mieux encore s'il a commencé à recevoir la rente du nouveau débiteur.

162. La signification du contrat de transport au créancier de la rente, est indispensable, & pourquoi ? La nécessité de la signification du contrat au créancier de la rente, me paroît d'autant plus indispensable pour la sûreté du vendeur, que sans cela le créancier ignorant la mutation, auroit droit de le contraindre au payement des arrérages indistinctement, sauf son recours contre son acquéreur ; & si d'ailleurs cet acquéreur devenoit insolvable dans l'intervalle, ou qu'il dégradât le bien, il en seroit responsable,

& ne seroit par conséquent pas libéré pour l'avenir.

D'un autre côté, comme le transport ne peut être libératoire qu'autant qu'il y a ouverture au déguerpissement sans aucun obstacle, & qu'autant que le débiteur subrogé au preneur est solvable & de facile convention, c'est encore ce qui rend nécessaire la signification du contrat de vente, afin que le créancier puisse se déterminer à accepter ou refuser le nouveau débiteur qui lui est donné.

S'il en est autrement en matiere de cens, c'est que cette redevance étant toujours modique, & beaucoup au-dessous de la valeur du bien, le seigneur n'a pas à craindre à cet égard, comme le créancier par rapport à sa rente, qui est même essentiellement subordonnée au cens. 163. Il en est autrement par rapport au cens, à cause de sa modicité.

Pour ce qui est de la réunion que le seigneur a droit de demander à défaut de payement de ses cens & autres redevances, V. l'art. 62, n. 122 & suiv. 164. De la réunion que le seigneur peut demander, & comment? Renvoi.

CHAPITRE III.

De la saisie pour contrats recélés & non notifiés.

SOMMAIRE.

1. *Le seigneur féodal & le seigneur censier ont également intérêt de connoître leurs hommes & sujets, &c.*
2. *Ainsi tout nouveau possesseur doit instruire son seigneur du titre de sa possession, qu'il donne ouverture aux lods & ventes ou non.*
3. *L'exhibition & notification du contrat doit être faite au seigneur, quoiqu'il en ait connoissance.*
4. *Un contrat recélé est un contrat non exhibé ou notifié au seigneur, notification différente de celle prescrite par l'article 33.*
5. *Il n'est pas nécessaire que cette exhibition soit faite en personne.*
6. *Comment il faut la faire dans l'absence du seigneur? Du jour de l'exhibition commence à courir le temps du retrait féodal.*
7. *S'il convient d'exiger du seigneur un récépissé du contrat?*
8. *Cela suppose qu'il faut lui laisser le contrat, ou une copie en forme.*
9. *L'exhibition se faisant dans l'absence du seigneur, celui à qui elle est faite pour lui doit en donner son récépissé.*
10. *Le contrat ne peut être retenu sous prétexte que les lods & ventes ne sont pas payés.*
11. *Notre Coutume ne fixe point le temps dans lequel il faut faire l'exhibition.*
12. *Cela vient de ce qu'il n'y a pas d'amende prononcée pour y manquer.*
13. *Et de ce que la saisie pour ce manquement n'est guere pratiquée.*
14. *A Paris il y a amende pour ventes recelées.*
15. *En Poitou il y a tout à la fois amende & saisie faute d'exhibition & de notification dans le temps,*

16. *Parmi nous, exhiber & notifier, c'eſt tout un.*
17. *Délai de quarante jours pour notifier ; mais le ſeigneur peut ſe pourvoir par action ſans attendre quarante jours.*
18. *Raiſons pourquoi la ſaiſie faute d'exhibition n'eſt pas uſitée.*
19. Ne prend ſaiſine qui ne veut. *Regle que nous ſuivons.*
20. *Ce qu'on obſerve dans l'uſage pour éviter l'inconvénient de ſaiſir mal à propos faute d'exhibition.*

1. Le ſeigneur féodal & le ſeigneur cenſier ont également intérêt de connoître leurs hommes & ſujets, &c.

IL importe également au ſeigneur féodal & au ſeigneur cenſier, de connoître leurs hommes & ſujets, & d'être informés des mutations qui arrivent, afin que de celles qui engendrent des droits, ils ſoient en état de les exiger, ou qu'ils puiſſent retirer par puiſſance de fief les domaines qui leur conviennent, lorſqu'il y a ouverture au retrait ſeigneurial ; & c'eſt ce qui m'a fait dire dans l'analyſe de cet article, que ſa derniere diſpoſition regardoit l'un & l'autre ſeigneur.

2. Ainſi tout nouveau poſſeſſeur doit inſtruire ſon ſeigneur du titre de ſa poſſeſſion, qu'il donne ouverture aux lods & ventes ou non.

Tout nouveau poſſeſſeur d'un fief ou d'une roture, eſt donc obligé d'inſtruire ſon ſeigneur du titre de ſa poſſeſſion, & à cet effet de lui repréſenter & exhiber ſon contrat ; s'il y manque, il eſt en blâme, & le ſeigneur en vertu de cet article, peut ſaiſir le fief ou l'héritage roturier, pour le contraindre à l'exhibition.

Que le contrat donne ouverture ou non au retrait ſeigneurial, ou aux lods & ventes, il n'eſt pas moins ſujet à l'exhibition, parce que le ſeigneur a intérêt de l'examiner, & qu'il n'eſt pas obligé de s'en rapporter à ce qu'en dit le poſſeſſeur. Rien de plus juſte après tout que cette marque de déférence.

3. L'exhibition & notification du contrat doit être faite au ſeigneur, quoiqu'il en ait connoiſſance.

Le contrat doit être exhibé & notifié au ſeigneur, quoiqu'il en ait connoiſſance. Brodeau ſur l'art 107 de Paris, n. 1, à moins qu'il n'ait aſſiſté au contrat. Dumoulin, art. 77 ou 54, n. 9, 10 & 23 ; exception qui doit être adoptée en cette occaſion, quoiqu'elle ne ſoit pas admiſſible en matiere de retrait, c'eſt-à-dire, quoique cette circonſtance ne diſpenſe pas de la notification requiſe pour faire courir le temps du retrait.

4. Un contrat recélé eſt un contrat non exhibé ou notifié au ſeigneur, notification différente de celle preſcrite par l'art. 33.

Un contrat recélé & non notifié, eſt donc celui en vertu duquel le poſſeſſeur jouit, & qu'il n'a pas exhibé au ſeigneur ; car la notification dont parle cet article, n'a rien de commun avec celle preſcrite par l'article 33 pour faire courir l'an du retrait lignager ; s'il en étoit autrement, le ſeigneur n'auroit aucun avantage ſur les particuliers, ce qui ne conviendroit pas. Huet, pag. 82, & ſur l'art. 3, pag. 69. V. *infrà*, art. 37.

5. Il n'eſt pas néceſſaire que cette exhibition ſoit faite en perſonne

Pour cette exhibition ou notification, l'acquéreur ou autre nouveau poſſeſſeur par contrat, n'eſt point obligé de ſe tranſporter en perſonne au principal manoir du fief du ſeigneur ; il ſuffit qu'il lui préſente, ou qu'il lui faſſe préſenter ſon contrat à ſon domicile. Dupleſſis, des cenſives, liv. 3, *fol.* 102 & 103, où il dit que ce n'eſt point un devoir perſonnel ; Dumoulin, *loc. cit.* n. 25 ; Brodeau ſur l'art. 77, n. 15 & 22 ; Boucheul, art. 23 de Poitou, n. 48.

6. Comment il

En cas d'abſence du ſeigneur, il convient que l'exhibition ſoit faite

au manoir, au receveur du ſeigneur, ou à l'audience au procureur fiſcal, ou enfin s'il n'y a pas de juriſdiction exercée, il faut offrir l'exhibition au chef-lieu, & laiſſer une expédition ou copie du contrat à la perſonne qui y ſera trouvée. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. du ret. ſeign. ch. 17, pag. 150; arrêt de 1572, qui a jugé que l'exhibition faite au juge, étoit valable dans l'abſence du ſeigneur. Guenois en fait mention dans ſa conférence des Cout. part. 2, additions ſur le titre 1, *fol.* 297 *recto*, ſur l'art. 40 de la Cout. d'Amiens.

faut la faire dans l'abſence du ſeigneur? Du jour de l'exhibition commence à courir le délai du retrait féodal.

Ce devoir rempli, le vaſſal ou le tenancier eſt à couvert de la ſaiſie permiſe à ce ſujet par notre article, & c'eſt de là que commence à courir le délai du retrait ſeigneurial.

Il ſiedroit mal d'exiger du ſeigneur un récépiſſé du contrat, ſoit pour avoir une preuve de l'exhibition, ſoit pour ſûreté de la reſtitution du contrat que le ſeigneur a droit de garder durant huit jours pour l'examiner. A la vérité il peut arriver que le ſeigneur nie que l'exhibition lui ait été faite; mais ce trait de mauvaiſe foi qui ne peut être que fort rare, ne doit pas être une raiſon pour marquer au ſeigneur une défiance injurieuſe.

7. S'il convient d'exiger du ſeigneur un récépiſſé du contrat?

Cependant ſi ſa haine étoit déclarée contre l'acquéreur, il auroit lui-même mauvaiſe grace de refuſer le récépiſſé; & pour prévenir les effets de ſa mauvaiſe humeur, l'acquéreur feroit fort bien en ce cas d'avoir deux notaires avec lui, pour lui donner acte de l'exhibition, & de la retenue du contrat faite par le ſeigneur pour l'examiner pendant huitaine, au bout de laquelle il retourneroit également avec deux notaires retirer ſon contrat, dont il ſeroit en même temps donné acte au ſeigneur pour ſa décharge.

Tout cela ſuppoſe que l'exhibition du contrat eſt néceſſaire, & qu'il eſt de la regle de le laiſſer au ſeigneur, ou à ſon receveur, ou au procureur fiſcal. Cependant l'acquéreur, après cette exhibition qui eſt indiſpenſable, peut s'exempter de laiſſer la premiere groſſe de ſon contrat, moyennant que ſur le champ il en remette une ſeconde expédition, ou une copie en forme au ſeigneur ou à ſon repréſentant. Guyot, *ibid.* page 149 & 150; Boucheul ſur l'article 24 de Poitou.

8. Cela ſuppoſe qu'il faut lui laiſſer le contrat, ou une copie en forme.

Mais ſi l'exhibition eſt faite au receveur du ſeigneur, à ſon fermier, ou à ſon procureur d'office, il n'y a nulle indécence à demander un récépiſſé, & il ne peut être refuſé ſans injuſtice. Il eſt d'autant plus intéreſſant pour l'acquéreur d'avoir ce récépiſſé, qu'il n'eſt pas recevable à prouver par témoins qu'il a fait l'exhibition. La Rocheflavin, tr. des dr. ſeign. ch. 13, art. 14; Boucheul, *ibid.*

9. L'exhibition ſe faiſant dans l'abſence du ſeigneur, celui à qui elle eſt faite pour lui, doit en donner ſon récépiſſé.

Au reſte le ſeigneur ou ſon receveur, ne peut retenir le contrat à défaut de payement des lods & ventes, pour leſquels il n'a que la voye de ſe pourvoir par action, auſſi-bien parmi nous qu'à Paris. Dupleſſis, des cenſives, liv. 7, *fol.* 105; Brodeau, art. 81, n. 5; Auzanet même art. 81; Dumoulin, art. 73 ou 51, gl. 3, *n. ult.* où il excepte toutefois les Coutumes qui permettent expreſſément de ſaiſir pour lods & ventes.

10. Le contrat ne peut être retenu ſous prétexte que les lods & ventes ne ſont pas payés.

11. Notre Coutume ne fixe point le temps dans lequel il faut faire l'exhibition.

Notre article par ces mots, *dans le temps de la Coutume*, présuppose qu'il y a un temps fixé par la Coutume pour faire l'exhibition, cependant il n'en est rien ; & comme il n'y a aucun autre article qui réponde à cette idée, il faut juger que ce qui est appellé Coutume, n'est que l'usage & la pratique. Mais nous ne sommes pas plus avancés de ce côté là que de l'autre ; car nous n'avons rien de certain sur cela. Il y a apparence après tout qu'il en a toujours été de même, puisque M. Huet qui auroit dû être bien instruit de l'usage s'il eût été établi, ayant vécu dans un temps assez voisin de la rédaction de notre Coutume, ne nous en a laissé aucune trace. La note de Vigier sur cet article, pag. 554 & 555, porte aussi que le temps pour faire l'exhibition n'est point réglé.

12. Cela vient de ce qu'il n'y a pas d'amende prononcée pour y manquer.

Cela vient sans doute de ce qu'il n'y a aucune amende encourue faute de notification & d'exhibition des contrats, quoique bien des procureurs d'office s'efforcent d'en faire prononcer à cette occasion, & de ce que cette derniere espece de saisie autorisée par notre article, n'est guere pratiquée ; je ne sai même s'il y en a quelque exemple.

13. Et de ce que la saisie pour ce manquement n'est guere pratiquée.

J'entends d'une saisie faite de plein vol, sur une simple remontrance faite par le seigneur à son juge & sans partie appellée, comme il se pratique faute d'hommage ou de payement du cens ; car à cela près, rien de plus commun parmi nous que la saisie féodale faute de communication & d'exhibition de titres de la part du vassal qui a fourni son dénombrement, ou du tenancier qui a rendu sa déclaration des rotures qu'il posséde ; mais cela n'empêche nullement que le seigneur ne puisse user de la saisie permise par cet article pour contrats recélés & non notifiés, & cela sur une simple ordonnance de son juge, sans condamnation préalable, contradictoire, ou par défaut.

14. A Paris il y a amende pour ventes recélées.

A Paris, c'est autre chose ; car l'article 73 n'accorde au seigneur qu'une action simple pour se faire exhiber les contrats. L'art. 77 prononce pourtant une amende de trois liv. 15 s. pour ventes recélées & non notifiées dans les vingt jours ; mais outre que cette amende n'a lieu que dans le cas où les lods & ventes sont dûs; Duplessis des censives, *fol.* 103 ; Dumoulin, art. 73 ou 51, gl. 3, n. 6, & art. 77 ou 54, n. 3, 4, 5, 6, 37 & 38; Brodeau sur ledit art. 77, n. 7, 10 & 14; Ricard sur le même art. & Ferriere, n. 7, 8, 9 & 23 ; Loyseau, du déguerpissement, liv. 1, chap. 10, n. 7. C'est que l'article 81 déclare que les ventes & amendes se poursuivent par action seulement.

15. En Poitou il y a tout à la fois amende & saisie faute d'exhibition & de notification dans le temps.

La Coutume de Poitou au contraire art. 25, non-seulement permet au seigneur de saisir comme la nôtre, mais encore assujettit l'acquéreur à différentes amendes.

Elle veut art. 23, que l'acquéreur aille dans la huitaine notifier son contrat au seigneur, & dans quarante jours lui en faire l'exhibition, avec serment que le prix qui y est contenu est véritable, le tout sur peine d'une double amende de 7 sols 6 den.

L'article 25 ajoute que s'il laisse passer l'année sans exhiber, il doit

60 sols d'amende, si le seigneur a jurisdiction jusqu'à 60 sols ; mais ce sont là autant de singularités, principalement pour la cérémonie de la notification, qui doit précéder l'exhibition ; car à quelle fin cette notification préliminaire ?

Parmi nous, notifier & exhiber, c'est la même chose, en tant que ce sont deux choses inséparables, & que l'acquéreur n'est censé y satisfaire que par la présentation réelle de son contrat. Mais dans quel temps doit-il remplir ce devoir ? quel est *le temps de la Coutume ?*

16. Parmi nous, exhiber & notifier, c'est tout un.

L'usage ne nous apprend rien là-dessus ; je lui accorderois volontiers quarante jours, de même qu'au vassal, pour entrer en foi, c'est-à-dire, que je ne permettrois la saisie qu'après les quarante jours expirés. Mais rien n'empêcheroit, selon moi, qu'avant ce temps-là, le seigneur ne pût légitimement le poursuivre par action, pour l'obliger à l'exhibition, afin de choisir les lods & ventes ou le retrait seigneurial : car enfin ce double droit étant ouvert au profit du seigneur du jour du contrat, il ne seroit pas juste qu'aucun délai en retardât l'exercice. L'objet d'une recolte instante, peut déterminer le seigneur à retenir par puissance de fief, ou bien ayant ses deniers prêts, il peut y avoir pour lui du péril dans la demeure ; & d'un autre côté s'il préfére les lods & ventes, nulle raison de l'obliger d'attendre quarante jours pour en être payé.

17. Délai de quarante jours pour notifier, mais le seigneur peut se pourvoir par action sans attendre quarante jours.

J'ai dit que la saisie pour contrats recélés & non notifiés aux termes de cet article, étoit peu usitée, & qu'il n'y en avoit peut-être pas d'exemple.

18. Raisons pourquoi la saisie faute d'exhibition n'est pas usitée.

Cela n'est pas étonnant en matiere de fiefs, parce que le vassal étant en demeure de reconnoître son seigneur, il y a ouverture à la saisie faute d'homme, qui est plus avantageuse au seigneur que toute autre.

D'un autre côté ce qui a fait négliger la saisie pour contrats non exhibés en roture, c'est que toutes les mutations ne sont pas par contrat, & que le seigneur se méprendroit s'il saisissoit en cas de mutation par succession, puisqu'il ne peut pas y avoir d'exhibition à faire dans ce cas.

Au reste cette regle consignée dans l'art 82 de la Coutume de Paris, *ne prend saisine qui ne veut*, a lieu parmi nous, & il en doit être de même dans toutes les Coutumes muettes, suivant Duplessis des censives, liv. 6, *fol.* 104, & Brodeau sur l'art. 82 de Paris, n. 6. En plusieurs Coutumes du Royaume, il faut nécessairement prendre saisine. Clermont, art. 114 ; Valois 13 ; Châlons 123 ; Rheims 162 ; Sedan 259 ; Ponthieu 5 ; Montdidier 99, 264 ; Cambray, tit. 5, art. 1 ; Bayonne, tit. 8, art. 9 ; Nivernois, ch. 5, art. 14.

19. *Ne prend saisine qui ne veut.* Regle que nous suivons.

Pour ne pas tomber dans l'inconvénient de saisir mal à propos, la pratique commune est d'agir contre le vassal reçu en foi, pour l'obliger à fournir son dénombrement, & à communiquer tous ses titres ; & contre le détenteur de rotures, pour le contraindre à les bailler par déclaration avec pareille communication de ses titres ; mais encore une fois, cela n'empêche pas le seigneur de saisir avec effet, lorsque

20 Ce qu'on observe dans l'usage pour éviter l'inconvénient de saisir mal à propos faute d'exhibition.

la mutation eſt par contrat, & que l'exhibition ne lui en a pas été faite.

C'eſt ici le lieu de parler du dénombrement dû par le vaſſal, & de la déclaration pour les rotures, d'autant plutôt qu'il n'y a aucun article dans notre Coutume qui en faſſe expreſſément mention, & que celui-ci y convient aſſez, par rapport à la ſaiſie qu'il permet pour contrats recélés & non notifiés.

SECTION PREMIERE.

Du dénombrement.

SOMMAIRE.

1. *Le vaſſal doit fournir ſon dénombrement dans les quarante jours de ſa reception en foi.*
2. *Avant l'offre de la foi il ne le peut.*
3. *Les quarante jours courent tout de même du jour de l'offre de la foi, ſi le ſeigneur ne l'a refuſée.*
4. *Le délai court quoique le ſeigneur n'ait pas requis le dénombrement.*
5. *L'âge pour le dénombrement eſt le même que pour la foi.*
6. *Le dénombrement doit être en forme probante & autentique.*
7. *La regle eſt de le fournir en deux corps originaux ſignés du vaſſal.*
8. *Pour la forme de l'aveu, &c. il faut ſuivre la Coutume du fief dominant.*
9. *Le dénombrement doit être détaillé & par le menu.*
10. *Ce qu'il faut qu'il contienne pour être exact.*
11. *Autrement le ſeigneur peut le refuſer, quoique conforme aux précédens.*
12. *Le vaſſal qui poſſéde pluſieurs fiefs tenus du même ſeigneur, peut-il les porter tous dans un même dénombrement?*
13. *Diſtinction.*
14. *Il n'eſt pas néceſſaire de préſenter l'aveu en perſonne.*
15. *Mais c'eſt au principal manoir qu'il faut le préſenter. En l'abſence du ſeigneur il peut être laiſſé au receveur ou au procureur d'office.*
16. Quid *à l'égard du fermier?*
17. *Que faire enſuite?*
18. *Du cas où le fief dominant eſt ſans manoir.*
19. *Quelle eſt notre pratique ordinaire lorſqu'il y a inſtance entre le ſeigneur & le vaſſal?*
20. *L'uſufruitier ne rend ni ne reçoit le dénombrement, & il ne peut ſaiſir faute par le vaſſal de le fournir; mais il peut demander copie de l'aveu fourni.*
21. *Du cas où le fief ſervant appartient à pluſieurs par indivis; un ſeul ſe mettant en regle ne couvre pas la faute des autres.*
22. *Le fief dominant appartenant à pluſieurs, un ſeul dénombrement ſuffit pour tous.*
23. *Le vaſſal ne doit le dénombrement qu'une fois en ſa vie.*
24. *Du cas où le ſeigneur a perdu le dénombrement.*

25. *Exception du n. 23, pour le cas où le fief est chargé d'une redevance annuelle.*
26. *Pourquoi il en est autrement lorsque le fief est simple & ordinaire?*
27. *Faute d'aveu dans le temps, le seigneur peut saisir; mais sans perte de fruits.*
28. *Ce n'est pas en cela seulement que cette saisie est inférieure à celle qui est faite faute d'homme.*
29. *Dès que l'aveu est présenté en forme, la main-levée de la saisie ne peut être refusée.*
30. *Ni sous prétexte qu'il y a des articles blâmés.*
31. *Ni sur le fondement des omissions qui y ont été faites; à plus forte raison les articles omis ne tombent-ils pas en commise.*
32. *Après l'aveu fourni, le vassal doit communiquer ses titres, en étant requis.*
33. *Avis de Guyot, que le vassal ne doit communiquer qu'après que le seigneur a blâmé.*
34. *Notre usage oblige le vassal de communiquer sans attendre les blâmes.*
35. *Et c'est la regle établie par l'art. 44 de la Cout. de Paris.*
36. *Guyot convient que le vassal qui n'a pas de titres pour fournir son dénombrement peut demander la communication des titres du seigneur, quoique le seigneur, &c.*
37. *Le seigneur doit blâmer le dénombrement quarante jours après qu'il lui a été présenté, autrement il est tenu pour approuvé.*
38. *Et ce délai est fatal.*
39. *Mais quoique l'aveu soit censé reçu, le seigneur est toujours recevable à relever les erreurs sur les preuves qu'il en rapporte.*
40. *Afin que l'aveu soit censé reçu, il faut que le vassal ait requis le seigneur de le blâmer, autrement l'action pour blâmer dure trente ans.*
41. *Et cette requisition ne peut se faire qu'après les quarante jours, le délai devant être utile au seigneur.*
42. *Lorsque le vassal se présente à cette fin, il faut que le seigneur blâme sur le champ, sans pouvoir demander la communication des titres pour éluder.*
43. *Mais si le seigneur a requis la communication dans les quarante jours, il ne sera en demeure de s'expliquer qu'après que le vassal aura satisfait.*
44. *Quelle est notre pratique ordinaire pour la vérification du dénombrement?*
45. *Elle est la même en Poitou.*
46. *Cela n'empêche pas que le vassal ne puisse se conformer à l'art. 10 de la Cout. de Paris, qui fait loi partout.*
47. *Si c'est au seigneur à faire confirmer ses blâmes, ou au vassal à les faire lever?*
48. *Fausse idée des praticiens, qu'il faut trois dénombremens consécutifs pour faire titre contre le seigneur.*
49. *De l'effet de l'aveu entre le seigneur & le vassal.*
50. *Il n'opere contre le seigneur qu'autant qu'il est censé reçu, au lieu qu'il lie le vassal dès l'instant qu'il l'a présenté.*
51. *L'aveu étant approuvé, est obligatoire de part & d'autre; mais comment?*
52. *Le seigneur est quitte de la garantie en abandonnant la mouvance & restituant les droits qu'il a reçus.*
53. *Un dénombrement non conforme au titre d'inféodation, est sujet à*

1. Le vassal doit fournir son dénombrement dans les quarante jours de sa reception en foi.

APrès que le vassal a été reçu en foi, il doit dans quarante jours fournir son aveu ou dénombrement au seigneur. Durant tout ce temps-là, il n'est point en demeure de satisfaire, & il n'est point obligé non plus d'en attendre l'expiration; il lui est libre de le présenter dans l'instant même qu'il est admis à la foi. Duplessis, des fiefs, liv. 2, chap. 3; Freminville, pratique des terriers, tom. 1, chap. 4, sect. 2, §. 3, pag. 185. Mais il ne peut l'offrir valablement avant la réception en foi, ou avant d'avoir offert la foi. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, pag. 346, n. 4, & pag. 364, n. 9, & tom 5, pag. 81, n. 2; Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 262, ch. 20; Brodeau, art. 11 de Paris, n. 3.

2. Avant l'offre de la foi il ne le peut.

3. Les quarante jours courent tout de même du jour de l'offre de la foi, si le seigneur ne l'a refusée.

Si le vassal a fait la foi dans l'absence du seigneur, les quarante jours pour fournir le dénombrement, courent tout de même du jour des offres de la foi. Auzanet sur les art. 8 & 9 de Paris; art. 1 & 2 des arrêtés, tit. du dénomb. M. le Camus, sur l'art. 8, n. 3; Ferriere, compil. sur le même art. 8, gl. 3, n. 3, sauf le cas où le seigneur a refusé les offres; alors le délai de quarante jours ne courra que du jour que le seigneur aura ensuite accepté les offres. *Idem*, Duplessis *loc. cit.*

4. Le délai court quoique le seigneur n'ait pas requis le dénombrement.

Le vassal doit bailler son dénombrement dans le temps, quoiqu'il n'en ait pas été requis par le seigneur lorsqu'il l'a reçu en foi, ou que depuis les offres de la foi, il n'ait pas été sommé de le fournir. C'est ce que font entendre tous les Commentateurs, & spécialement Duplessis, liv. 2, chap. 2, & Auzanet sur l'art. 9.

5. L'âge pour le dénombrement est

L'âge pour fournir ou recevoir le dénombrement, est le même que pour faire ou recevoir la foi. Auzanet, sur ledit art. 8 de Paris, art.

10 desdits arrêtés. C'est-à-dire, que dès que le vassal est majeur de majorité féodale, il peut être contraint, de bailler son dénombrement avec l'assistance de son curateur, sauf à recourir au reméde de la restitution en cas de lésion. Ferriere, compil. sur le même art. 8, gl. 1, n. 15; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, chap. 7, pag. 43; Bourjon, tom. 1, pag. 157, n. 9, 10 & 11, & pag. 158, n. 18. *Idem*, Guyot, tr. des fiefs, tom. 5, tit. du dénomb. chap. 6, n. 4, pag. 126; mais avant qu'il ait atteint la majorité féodale, il faut que le seigneur lui accorde la souffrance pour le dénombrement comme pour la foi. V. *suprà*, ch. 1, n. 68. le même que pour la foi.

6. Le dénombrement doit être en forme probante & autentique.

Le dénombrement doit être baillé en forme probante & autentique, & pour cela il faut qu'il soit passé pardevant notaires; il faut aussi qu'il soit présenté & délivré en parchemin. C'est la disposition de l'art. 8 de la Coutume de Paris, fondée sur un arrêt en robes rouges du 23 Décembre 1566, rapporté par le Pretre, cent. 3, chap. 51; disposition adoptée par l'art. 3 des mêmes arrêtés, & qui fait loi partout; Ferriere, compil. sur ledit art. 8, gl. 2, n. 5; Guyot, tom. 5, ch. 2, n. 2, *fol.* 11, aussi l'observons-nous constamment.

7. La regle est de le fournir en deux corps originaux signés du vassal.

Selon le même auteur, pag. 83, n. 4, il est absolument inutile que le notaire en retienne minute. La regle est de le fournir en brevet ou deux corps originaux signés du vassal, dont un est délivré au seigneur, & l'autre reste au vassal chargé du récépissé du seigneur. La raison est que l'aveu ne peut faire foi ou valoir, qu'autant qu'il a été présenté au seigneur, & que la minute est incapable de prouver ce fait.

8. Pour la forme de l'aveu, &c. il faut suivre la Cout. du fief dominant.

Au reste pour la forme de l'aveu, c'est-à-dire, pour savoir comment il doit être présenté, blâmé ou reçu, il faut suivre la Coutume du lieu où le fief dominant est situé comme pour la foi. Le même Guyot, *ibid.* pag. 81, 82 & 83.

9. Le dénombrement doit être détaillé & par le menu.

Le dénombrement doit contenir la description de toutes les parties du fief, & des devoirs ausquels il est sujet envers le seigneur. Duplessis, des fiefs, liv. 2, ch. 1; d'autres auteurs disent en détail & par le menu, ce qui est expliqué par Dumoulin sur l'art. 8, qui étoit le 5 de l'anc. Cout. & par Brodeau sur le même art. 8, n. 4.

10. Ce qu'il faut qu'il contienne pour être exact?

En un mot, pour être exact, le vassal y doit spécifier non-seulement les terres qu'il fait valoir par lui-même ou par ses fermiers, mais encore les fiefs relevans de lui, & les tenemens sur lesquels il leve des droits d'agriere ou complant, des cens & autres redevances seigneuriales. Guyot, inst. féod., ch. 3, n. 1, pag. 708.

11. Autrement le seigneur peut le refuser, quoique conforme aux précédens.

Si l'aveu est dressé d'une autre maniere, le seigneur peut le refuser quoiqu'il soit conforme aux précédens, & que les prédécesseurs du seigneur s'en soient contentés. Dumoulin & Brodeau, *ibid.* Guyot, tom. 5, ch. 2, n. 10, pag. 21.

12. Le vassal qui posséde plusieurs fiefs tenus du même seigneur, peut-il les porter tous dans un même dénombrement?

Lorsque le vassal posséde plusieurs fiefs tenus du même seigneur, on demande, s'il peut les porter tous dans un même aveu, ou s'il doit un aveu séparé pour chaque fief?

Brodeau sur l'art. 9, n. 3, tient que le vassal peut les porter tous dans un seul aveu, pourvû qu'ils soient distingués par chapitre. *Idem*,

Pocquet de Livoniere, traité des fiefs, tome 1, chap. 7, pag. 38.

Auzanet sur l'article 8, veut qu'il y ait autant d'aveux séparés que de fiefs. De même Ferriere sur led. art. 8, gl. 1, n. 13.

Guyot, ch. 6, n. 9 & 10, p. 131 & suiv. embrasse la même opinion, & dit que cela dépend de la volonté du seigneur.

13. Distinction.

Pour moi je voudrois distinguer. Ou les fiefs sont de différentes inféodations, ou ils sont de la même inféodation ou investiture. Au premier cas nul doute que le seigneur ne puisse exiger autant d'aveux séparés qu'il y a d'inféodations; au second il n'est dû qu'un seul aveu, à la charge néanmoins que les fiefs y soient distingués de la même maniere qu'ils l'ont été dans l'acte d'inféodation.

Rien n'est plus commun dans la province que de voir plusieurs petits fiefs compris dans un même acte d'inféodation, & érigés tous ensemble en titre de haute-justice, même avec droit de châtellenie : or c'est de tous ces petits fiefs qu'il n'est dû qu'un seul aveu, & il seroit absurde qu'il en fût autrement.

14. Il n'est pas nécessaire de présenter l'aveu en personne.

A la différence de la foi & hommage, le vassal n'est point tenu de présenter son aveu en personne, il peut le faire offrir par un procureur spécial. Ferriere, compil. sur l'art. 8, gl. 1, n. 8. Duplessis des fiefs, liv. 2, ch. 2, *fol.* 27. Auzanet sur l'art. 8. M. le Camus sur le même art. n. 2 & 4. Guyot, tom. 5, ch. 4, n. 5, pag. 86; art. 1 des arrêtés, tit. du dénombrement dans Auzanet, *fol.* 339.

15. Mais c'est au principal manoir qu'il faut le présenter. En l'absence du seigneur, il peut être laissé au receveur ou au procureur d'office.

Mais c'est au principal manoir que la présentation doit en être faite, & le seigneur qui ne peut être forcé de la recevoir ailleurs, ne peut pas non plus l'exiger ailleurs. Si le seigneur est au manoir, c'est à lui que l'aveu doit être présenté; en son absence il peut être offert à son receveur ou au procureur d'office; & dans tous les cas c'est au vassal à en retirer un récépissé pour sa sûreté. Duplessis, *ibid.* Freminville, *loc. cit.* quest. 10, p. 197.

16. *Quid* à l'égard du fermier?

S'il n'y avoit qu'un fermier au principal manoir, je ne croirois point que ce fût à lui qu'il fallut délivrer le dénombrement, même quand le fief seroit saisi. Mais le vassal seroit en regle en prenant acte de la présentation de son aveu; à l'effet de quoi il est de son intérêt de se faire assister de deux notaires en pareil cas, & de même lorsqu'il prévoit que le seigneur étant au manoir pourra refuser le dénombrement. Guyot, *ibid.* p. 86 & 87.

17. Que faire ensuite?

Dans le cas du refus du seigneur en personne, il est de la regle que le vassal lui délaisse une expédition de son dénombrement, dont il lui sera donné acte par les notaires, après quoi il n'a plus rien à faire. Mais si la présentation de l'aveu est faite dans l'absence du seigneur, de son receveur & de son procureur d'office, il convient que le vassal dépose son aveu & une copie de l'acte d'offre qu'il en a fait au greffe de la jurisdiction du seigneur, ou sur le refus du greffier, qu'il se présente à l'audience pour offrir le tout aux officiers de la jurisdiction, & en demander acte; & si le seigneur n'a pas de jurisdiction, le vassal doit se pourvoir de la même maniere en la jurisdiction du seigneur supérieur, du quel acte de dépôt, il signifiera copie à son

ſeigneur, laquelle ſera délaiſſée à la perſonne qui ſera trouvée au principal manoir, ſinon par affiche à la porte du principal manoir. Par rapport à la foi. V. *infrà*, art. 8, n. 10 & 11.

Si le fief dominant eſt ſans manoir, le vaſſal pourra comme à l'égard de la foi, offrir ſon aveu au ſeigneur trouvé en perſonne en lieu décent & convenable, *infrà*, art. 8, n. 4; il pourra auſſi l'offrir au procureur d'office ou à l'audience du ſeigneur, & à défaut de juriſdiction comme de manoir, il le préſentera en la juriſdiction du ſeigneur ſupérieur, dont il prendra acte, & il en ſignifiera copie au domicile actuel du ſeigneur. 18. Du cas où le fief dominant eſt ſans manoir?

Dans notre pratique, lorſqu'il y a inſtance entre le ſeigneur & le vaſſal en faction d'hommage, fourniſſement d'aveu & autres cas de la Coutume, le vaſſal après avoir fait la foi, préſente ſon dénombrement à l'audience dont il lui eſt donné acte; mais c'eſt pure complaiſance de la part du juge & du procureur d'office; ils ſeroient en droit de renvoyer le vaſſal, & de lui enjoindre de ſe mettre en regle, c'eſt-à-dire, de préſenter ou faire préſenter ſon dénombrement au ſeigneur en perſonne au principal manoir. 19. Quelle eſt notre pratique ordinaire lorſqu'il y a inſtance entre le ſeigneur & le vaſſal?

Comme l'uſufruitier ne rend pas & ne reçoit pas la foi, il ne rend & ne reçoit pas non plus le dénombrement; à la vérité il peut ſaiſir féodalement faute d'homme & de droits non payés, comme il a été obſervé ci-deſſus, ch. 1. n. 43; mais il ne le peut faute de dénombrement, quelque intérêt qu'il puiſſe y avoir. Ricard ſur l'art. 2 de la Coutume de Paris, & l'avis contraire de Dupleſſis, tr. des fiefs, liv. 5, ch. 7, ſect. 1, n'eſt pas ſoutenable. Tout ce que peut prétendre l'uſufruitier, c'eſt qu'il lui ſoit fourni une copie du dénombrement. Auzanet ſur le même art. 2; & Ferriere, gl. 2, n. 3, qui ajoute que cette copie ſera à ſes frais; ce que je ne crois véritable qu'au cas que l'uſufruitier l'exige abſolument, ne voulant pas ſe contenter de la communication qui lui ſeroit offerte de l'aveu de la part du propriétaire. 20. L'uſufruitier ne rend ni ne reçoit le dénombrement, & il ne peut ſaiſir faute par le vaſſal de le fournir; mais il peut demander copie de l'aveu fourni.

C'eſt donc au propriétaire ſeul que le dénombrement doit être fourni, & c'eſt à lui ſeul à l'approuver ou à le blâmer, comme étant le plus intéreſſé à ce qu'il ſoit exact & ſans omiſſion. Renuſſon, traité du douaire, chap. 7, n. 3. Ferriere ſur ledit article 8, gl. 1, n. 14.

Lorſque le fief ſervant appartient à pluſieurs par indivis, le dénombrement eſt dû *in ſolidum*; ainſi s'ils ne peuvent s'arranger pour le fournir tous enſemble, il faut que celui qui veut ſe mettre en regle le fourniſſe pour tout le fief, ſans quoi il ne ſeroit pas en termes d'être reçu, & il n'obtiendroit pas la main-levée de la ſaiſie pour ce qui le concerne. Carondas ſur l'article 8 de Paris, p. 18 & 19; Brodeau ſur le même art. n. 18, & ſur l'ar. 9, n. 4. Boucheul ſur le 135 de Poitou, n. 21 & 22. V. Guyot, tome 5, chap. 6, page 128, 129 & 130. 21. Du cas où le fief ſervant appartient à pluſieurs par indivis; un ſeul ſe mettant en regle ne couvre pas la faute des autres.

Cependant quoiqu'il le baille ainſi, tant pour lui que pour ſes copropriétaires, les parts des autres demeurent toujours ſaiſies juſqu'à ce qu'ils ayent ſatisfait de leur côté, ou déclaré par écrit employer

celui qui a été présenté au nom de tous. Dupleſſis des fiefs, liv. 2, chap. 1.

Et ſi le fief eſt partagé, chacun doit fournir l'aveu de ce qui eſt tombé dans ſon lot. Auzanet ſur led. art. 8; art. 12 des arrêtés, tit du dénombrement.

22. Le fief dominant appartenant à pluſieurs, un ſeul dénombrement ſuffit pour tous.

Si au contraire le fief dominant appartient à pluſieurs, il n'eſt dû qu'un dénombrement pour tous. Guyot, *ibid.* n. 8, p. 131.

23. Le vaſſal ne doit le dénombrement qu'une fois en ſa vie.

Le vaſſal ne doit le dénombrement qu'une fois dans ſa vie, quelque changement de ſeigneur qui arrive. Ainſi quand on dit qu'il doit le fournir dans les quarante jours de ſa réception en foi, cela s'entend ſeulement du cas où la mutation eſt de ſa part. Dupleſſis, liv. 1, ch. 5 à la fin, & liv. 2, chap. 1. Dumoulin ſur l'art. 66, qui étoit 48, n. 1. Brodeau, art. 65, n. 17 & art. 66, n. 4. Ferriere ſur les art. 8, 65 & 66. M. le Camus obſerv. ſur l'art. 8, n. 7. Auzanet, art. 8 & 66. Guyot même chap. 6, n. 11, pag. 136 & ſuiv. article 5 deſdits arrêtés.

24. Du cas où le ſeigneur a perdu le dénombrement.

Mais ſi le ſeigneur a perdu le dénombrement que ſon vaſſal lui a fourni, il peut l'obliger de lui en bailler une copie, toutefois à ſes frais. L'Hommeau, liv. 2, art. 13 de ſes maximes. Carondas ſur ledit article 8 de Paris, *fol.* 16. Brodeau même article, n. 6. Boucheul ſur l'article 135 de Poitou, n. 6. Guyot, *ibid.* page 141. Vigier ſur les articles 23 & 24 d'Angoumois, n. 29, *fol.* 98, dit ſimplement communiquer.

25. Exception du n. 23, pour le cas où le fief eſt chargé d'une redevance annuelle.

Il y a plus, & s'il s'agit d'un fief chargé d'un devoir annuel envers le ſeigneur, la déciſion principale ſouffrira exception; de maniere que le ſeigneur ſera en droit d'exiger de l'ancien vaſſal, ſinon un nouveau dénombrement en forme, du moins une reconnoiſſance autentique du devoir annuel, afin d'avoir contre lui un acte portant exécution prompte & parée pour le contraindre au payement du devoir; le droit du ſeigneur féodal en pareil cas, devant être le même que celui du ſeigneur direct contre ſes tenanciers, par rapport au renouvellement de leurs déclarations, ou reconnoiſſances des cens & rentes, ſur quoi V. la ſect. ſuivante.

26. Pourquoi il en eſt autrement lorſque le fief eſt ſimple & ordinaire?

S'il en eſt autrement dans le cas d'un fief ordinaire, c'eſt que le devoir n'étant dû qu'à mutation, le ſeigneur n'a pas beſoin d'un acte portant exécution prompte & parée, puiſque la Coutume l'autoriſe à ſaiſir faute d'homme, & qu'il ne peut être contraint d'admettre le vaſſal à la foi, qu'il ne ſoit en même temps payé des droits qui lui ſont dûs.

27. Faute d'aveu dans le temps, le ſeigneur peut ſaiſir, mais ſans perte de fruits.

Si le dénombrement n'eſt pas fourni dans le temps, le ſeigneur peut ſaiſir le fief de la même maniere que pour hommage non rendu, & la ſaiſie durera juſqu'à ce que le vaſſal ait ſatisfait; mais elle n'emportera pas perte de fruits comme l'autre.

Je ne comprends pas comment M. Huet a pu avancer ſur cet article page 81 que nous n'admettons pas la ſaiſie faute de dénombrement. Il eſt vrai que notre article n'en fait pas mention expreſſé-

ment ; mais outre qu'elle eſt de droit commun, c'eſt que permettant la ſaiſie pour contrats recélés & non notifiés, il eſt cenſé permettre à plus forte raiſon de ſaiſir faute de dénombrement.

Il eſt vrai encore que dans l'uſage le ſeigneur fait aſſigner ſon vaſſal en fourniſſement d'aveu, &c. & qu'il ne procéde par voie de ſaiſie qu'après qu'il a obtenu un jugement qui le lui permet ſur la contumace du vaſſal ; mais cet uſage ne peut tirer à conſéquence contre les ſeigneurs ; & je tiens qu'ils peuvent ſaiſir ſur une ſimple ordonnance de juſtice comme à Paris.

Pluſieurs ſeigneurs ſont auſſi dans l'uſage de demander la foi & hommage par action ; pourroit-on conclure de-là qu'il ne ſeroit pas permis de ſaiſir faute d'homme ſans avoir contumacé le vaſſal ?

La ſaiſie faute de dénombrement, n'eſt pas ſeulement inférieure à celle qui eſt faite faute d'homme, en ce qu'elle n'emporte pas perte de fruits ; elle l'eſt encore, & par cette même raiſon, en ce qu'elle ne donne pas droit au ſeigneur comme l'autre de ſaiſir les arrieres fiefs ouverts. Ferriere, compil. ſur l'article 54, n. 5, & Auzanet ſur le même article, contre l'avis de Dumoulin ſur le même article qui étoit le 36 de l'ancienne Coutume, n. 8, & de Brodeau ſur ledit art. n. 6.

28. Ce n'eſt pas en cela ſeulement que cette ſaiſie eſt inférieure à celle qui eſt faite faute d'homme.

Dupleſſis des fiefs, liv. 2, ch. 4. Après avoir embraſſé d'abord l'opinion de Dumoulin, s'eſt retracté, l. 5, ch. 4. ſect. 2, & la note marginale aſſure que ſon dernier avis eſt le meilleur, ce qui n'eſt pas douteux en effet.

Dès que le dénombrement eſt préſenté en forme, quelque défectueux qu'il puiſſe être au fond, le vaſſal doit obtenir la main-levée de ſon fief, avec faculté de faire rendre compte des fruits aux commiſſaires. Le ſeigneur ne peut s'y oppoſer & empêcher la main-levée à la faveur des blâmes qu'il entend fournir ou qu'il a déja fournis ; il ne lui reſte pour cela que l'action. Dupleſſis, liv. 2, ch. 4. Dumoulin ſur l'art. 44 *hodiè* 10, n. 13, 14 & ſuiv. Ricard ſur l'art 9 de Paris. Ferriere ſur le même article 9, n. 3. Brodeau, *idem.* n. 9. Auzanet, *hîc.* Carondas ſur l'art. 8, *fol.* 18. Guyot, tom. 5, pag. 89, n. 8. Boucheul ſur l'article 135 de Poitou, n. 19 & 20. Bourjon, tome 1, pag. 158, n. 30.

29. Dès que l'aveu eſt préſenté en forme, la main-levée de la ſaiſie ne peut être refuſée.

Guenois, conférence des Coutumes, part. 2, tit. 7, art. 11, *fol.* 176 *verſo* ſur l'art. 252 de la Coutume de Senlis, dit qu'il a été jugé dans cette Coutume par arrêt de 1563, que la ſaiſie doit tenir pour les articles conteſtés, ce qui eſt conforme à la diſpoſition de quelques Coutumes, & ce qui a été adopté par l'art. 8 des arrêtés, tit du dénombrement ; mais l'opinion contraire eſt préférable ſans difficulté. Guyot, inſt. féod. ch. 3, n. 13, pag. 715.

30. Ni ſous prétexte qu'il y a des articles blâmés.

De même s'il y a des omiſſions dans le dénombrement, les art. omis ne demeurent pas ſaiſis, loin d'être acquis de plein droit au ſeigneur, comme l'a penſé l'Hommeau dans ſes maximes, liv. 2, art. 14. Il ne s'agit de la part du vaſſal que de les ajouter à ſon aveu : il n'y auroit même pas lieu à la commiſe, quand il auroit conteſté ſur les omiſſions

31. Ni ſur le fondement des omiſſions qui y ont été faites ; à plus forte raiſon les articles

omis ne tombent-ils pas en commise.

relevées par le seigneur, parce que la peine du désaveu n'est encourue, que lorsque le vassal refuse d'avouer & de rendre la foi. Quand il n'est question que du plus ou du moins des choses qui doivent être portées dans le dénombrement, il n'y va que des dépens. Duplessis des fiefs, liv. 2, ch. 3, *in fine*. Ferriere sur l'art. 10, n. 3. Brodeau, art. 9, n. 7. Auzanet, article 43, *fol.* 36. Boucheul, art. 135, n. 4. Guyot, tom. 4, pag. 273 & suiv. n. 4. Il ajoute tom. 5, ch. 4, *fol.* 102, n. 17, que le seigneur ne peut pas non plus saisir les articles omis; ce qu'il faut entendre, si le vassal étant condamné d'ajouter à son dénombrement ces art. omis, ne refuse de satisfaire.

32. Après l'aveu fourni, le vassal doit communiquer ses titres, en étant requis.

Cependant le vassal n'est pas quitte de toute saisie pour avoir rendu son dénombrement; il doit communiquer ensuite ses titres au seigneur ou à son procureur d'office, s'il en est requis, & s'il refuse la communication, il y pourra être contraint par voie de saisie féodale. Cela est juste afin que le seigneur examine en connoissance de cause si l'aveu est exact, & s'il ne lui est point dû d'autres droits de mutation que ceux que le vassal a reconnu.

33. Avis de Guyot, que le vassal ne doit communiquer qu'après que le seigneur a blâmé.

Quant à la communication des titres, Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 4, n. 10, pag 89, 90 & suiv. la reconnoît indispensable entre le seigneur & le vassal, & il avoue que le vassal doit suivant la regle satisfaire le premier; mais il soutient fortement qu'il ne doit communiquer aucuns titres avant que le seigneur ait blâmé le dénombrement en détail, au moins sur quelques art. de maniere que selon lui un blâme général de la part du seigneur ne suffiroit même pas. La raison qu'il en rend est que le seigneur doit avoir pardevers lui & l'acte d'inféodation & les aveux intermédiaires antérieurs à celui qui lui a été fourni en dernier lieu; au moyen de quoi il prétend que c'est vexer le vassal que de lui demander la communication de ses titres pour être en état de blâmer son dénombrement. Il critique à cette occasion une sentence rendue au bailliage d'Orléans en 1743, qui avoit ordonné entre autres choses que le vassal communiqueroit ses titres avant que le seigneur fût tenu de s'expliquer sur l'acceptation ou l'improbation du dénombrement. Après tout cela néanmoins, il convient page 304 que le seigneur qui n'a pas de titres, est en droit de demander au vassal la communication des siens pour pouvoir fournir de blâmes.

34. Notre usage oblige le vassal de communiquer sans attendre les blâmes.

Ce n'étoit donc pas la peine de faire tant de bruit & de crier à la vexation. Quoiqu'il en soit, notre usage est que le vassal doit communiquer ses titres au seigneur, avant que celui-ci soit en demeure de fournir de blâme; ce qui s'entend toutefois, si le vassal est requis de communiquer & non autrement; & comme cet usage est fondé en raison, il ne seroit pas naturel de le changer.

Non-seulement même il peut être contraint de communiquer ses titres; mais encore on peut exiger qu'il affirme que sa communication est sincere, & qu'il ne retient aucun autre acte qui puisse être utile à la vérification de son aveu. Tout cela est fondé sur la fidélité qu'il doit à son seigneur.

A

A quoi il faut ajouter la regle établie par l'art. 44 de la Coutume de Paris, qui veut que tous les titres & enseignemens du fief soient communs entre le seigneur & le vassal, & qu'en conséquence ils s'en fassent réciproquement la communication, à commencer par le vassal.

35. Et c'est la regle établie par l'art. 44. de la Cout. de Paris.

C'est en vertu de cette regle que le vassal est fondé à demander au seigneur la communication de ses titres, lorsque le dénombrement est blâmé sur le fondement de quelque acte qui ne se trouve pas dans la production du vassal. Il y a plus, & Guyot en demeure d'accord lui-même, ch. 5, pag. 115 & suiv. le vassal est même en droit de requérir la communication des titres de son seigneur avant de rendre son dénombrement, lorsqu'il n'en a pas de suffisans pour le fournir avec exactitude. Freminville, *loc. cit.* qu. 5 & 6, p. 194 & 195. Bourjon, tom. 1, pag. 159, n. 42. Or si la communication ne peut lui être refusée en ce cas, du moins après qu'il a affirmé qu'il n'a pas de titres suffisans, parce qu'il seroit injuste de l'obliger de fournir un dénombrement qui seroit nécessairement susceptible de blâme; la communication des titres du vassal n'est-elle pas également dûe au seigneur, avant qu'il s'explique sur le dénombrement, & ne seroit-il pas injuste tout de même de l'obliger de fournir des blâmes, au hasard de ne pouvoir pas les soutenir dans la suite?

36. Guyot convient que le vassal qui n'a pas de titres pour fournir son dénombrement, peut demander la communication des titres du seigneur, quoique le seigneur &c.

Par l'art. 10 de la Coutume de Paris, le seigneur doit blâmer le dénombrement quarante jours après qu'il l'a reçu ou qu'il lui a été présenté, autrement l'aveu est tenu pour approuvé & vérifié, moyennant toutefois que le vassal soit allé ou ait envoyé demander au seigneur s'il entendoit le blâmer ou non.

37. Le seigneur doit blâmer le dénombrement quarante jours après qu'il lui lui a été présenté, autrement il est tenu pour approuvé.

La disposition de cet art. dans son intégrité, est de droit commun de l'aveu des commentateurs, & c'est ce que Guyot confirme, ch. 4, pag. 91 & 96, après avoir observé pag. 87 & 88 que le délai pour fournir les blâmes court du jour que le vassal a duement présenté son dénombrement au seigneur qui n'a pas voulu le recevoir, ce qui est souverainement juste. C'est aussi l'avis de Dumoulin, art. 44 ou 11, n. 10, & de Ferriere, compil. sur l'art. 10, n. 8.

On a demandé si ce délai étoit fatal & de rigueur. Carondas sur l'art. 8, *fol.* 22 est pour l'affirmative. Ferriere sur l'art. 10, n. 10 & 11 en dit autant; mais il se range ensuite du côté de Duplessis, qui liv. 2, ch. 3, *fol.* 28, retractant son premier avis, estime enfin que cette prescription si courte ne doit pas être admise à la rigueur, & que si le seigneur est en état de prouver par titres que l'aveu est défectueux, il doit toujours être reçu à le blâmer. *Idem.* Bourjon, tom. 1, p. 158, n. 27 & 28.

38. Et ce délai est fatal.

Coquille, quest. 43, & dans son inst. tit. des fiefs, *fol.* 88, pense qu'il ne suffit pas que le vassal soit allé requérir le seigneur de blâmer son aveu, & qu'il doit se pourvoir en justice pour faire recevoir & vérifier son dénombrement. *Idem.* Brodeau sur l'art. 10, n. 4, & c'est à quoi revient à peu près l'avis de Dumoulin même art. 10 qui étoit le 44 de l'anc. Cout. n. 7; mais il ajoute n. 8 que le seigneur

pourra ſe faire relever de l'approbation formelle ou tacite d'un dénombrement qui ſera prouvé défectueux.

Guyot, chap 4, n. 7, page 88 & 89, tient abſolument que le délai eſt fatal, de maniere qu'il n'eſt pas permis au juge de le proroger, & que le temps du blâme étant paſſé, l'aveu eſt tenu pour reçu & vérifié, ſans que le ſeigneur puiſſe être recevable enſuite à le blâmer.

Il a raiſon ſans contredit aux termes de la Cou: qui ſont déciſifs, *autrement* eſt-il dit, *eſt tenu pour reçu*, cela veut dire que l'aveu vaut autant, a la même force que s'il étoit formellement approuvé par le ſeigneur, ou que s'il étoit vérifié en jugement.

39. Mais quoique l'aveu ſoit cenſé reçu, le ſeigneur eſt toujours recevable à relever les erreurs ſur les preuves qu'il en rapporte.

Cependant comme l'aveu le plus ſolemnellement approuvé ou vérifié n'eſt pas un titre irréfragable entre le ſeigneur & le vaſſal, ſuivant les obſervations qui ſeront faites dans la ſuite, la queſtion ſi le délai pour fournir les blâmes eſt fatal ou non, n'eſt plus ſi importante, puiſque le ſeigneur quoique non-recevable à fournir des blâmes dans la forme ordinaire, ſera toujours en état de ſe faire relever de ſon approbation expreſſe on tacite, & de faire corriger les erreurs qu'il prouvera s'être gliſſées dans l'aveu.

40. Afin que l'aveu ſoit cenſé reçu, il faut que le vaſſal ait requis le ſeigneur de le blâmer, autrement l'action pour blâmer durera trente ans.

Revenons au ſentiment de Guyot qui me paroît indubitable, le voici. Si le ſeigneur laiſſe paſſer quarante jours ſans blâmer l'aveu, & qu'enſuite le vaſſal étant allé au ayant envoyé demander au ſeigneur s'il entendoit blâmer le dénombrement, le ſeigneur dans ſa réponſe n'ait fourni aucuns blâmes, l'aveu eſt tenu pour reçu & vaut autant que s'il étoit vérifié en jugement, en telle ſorte que le ſeigneur ne peut plus être admis à le blâmer.

Mais il eſt à obſerver eſſentiellement qu'il faut pour cela que le vaſſal ait requis le ſeigneur de blâmer ſon aveu, ſans quoi l'action pour blâmer durera trente ans, & ne pourra être preſcrite que par ce laps de temps, après lequel l'aveu ſera de plein droit tenu pour vérifié, c'eſt ce que l'auteur établit p. 96 & 98.

41. Et cette requiſition ne peut ſe faire qu'après les quarante jours, le délai devant être utile au ſeigneur.

Comme le délai de quarante jours doit être utile au ſeigneur, il eſt entendu que tant qu'il dure le ſeigneur ne peut être requis de fournir de blâmes, & que ce n'eſt qu'à ſon expiration que le vaſſal eſt autoriſé à lui faire cette requiſition. C'eſt donc alors que le ſeigneur doit s'expliquer ſans délai, & fournir ſes blâmes dans ſa réponſe, du moins les indiquer en partie, ſauf à les développer & à les étendre dans la ſuite lorſqu'il s'agira d'inſtruire à cet égard.

42. Lorſque le vaſſal ſe préſente à cette fin, il faut que le ſeigneur blâme ſur le champ, ſans pouvoir demander la communication des titres pour éluder.

Quoique je penſe, contre l'avis de Guyot, que le ſeigneur eſt en droit de réquérir la communication des titres du vaſſal avant que d'être obligé de fournir aucuns blâmes contre le dénombrement, je tiens néanmoins que le ſeigneur requiérroit inutilement cette communication dans ſa réponſe à l'interpellation du vaſſal après les quarante jours expirés, parce que cette communication ſeroit demandée trop tard, ayant dû l'être dans les quarante jours, ou du moins avant la préſentation du vaſſal pour requérir les blâmes.

Lors donc que le vassal se présente, il ne s'agit plus de lui demander la communication de ses titres ; mais d'approuver ou blâmer son aveu sur le champ, sans quoi il est tenu pour reçu, c'est-à-dire, vérifié.

Si la communication a été requise par le seigneur dans le délai de quarante jours, ou avant que le vassal ait requis les blâmes, le seigneur ne pourra être réputé en demeure de s'expliquer qu'après que le vassal aura satisfait, & alors que les quarante jours soient écoulés ou non, je pense que le seigneur doit avoir au moins huitaine pour concerter ses blâmes ; en telle sorte que le vassal se présenteroit inutilement pour requérir les blâmes, s'il le faisoit avant qu'il se fût écoulé huit jours depuis la communication de ses titres, & même quoique après la huitaine, si le délai de quarante jours accordé par la Coutume au seigneur n'étoit pas encore expiré.

43. Mais si le seigneur a requis la communication dans les quarante jours, il ne sera en demeure de s'expliquer qu'après que le vassal aura satisfait.

On voit par-là combien il importe au vassal de se mettre en regle pour faire recevoir son aveu & le faire tenir pour reçu, puisque s'il demeuroit dans l'inaction, le seigneur auroit trente ans pour le blâmer.

Parmi nous il est rare que le vassal retourne ou renvoye au principal manoir, requérir le seigneur s'il veut blâmer l'aveu ou non. La pratique ordinaire est que le vassal qui veut faire vérifier son dénombrement, interpelle le seigneur par une signification en regle, s'il n'y a pas d'instance entre le seigneur & lui, de déclarer s'il entend approuver le dénombrement ou le blâmer ; & en cas d'instance formée, par un dire signifié au procureur d'office, avec déclaration qu'il se présentera à la prochaine audience pour demander acte de ses diligences, & faire ordonner que son dénombrement sera tenu pour vérifié à défaut de blâmes.

44. Quelle est notre pratique ordinaire pour la vérification du dénombrement ?

Telle est aussi la pratique du Poitou suivant Boucheul sur ledit art. 135, n. 8, 9 & 10 ; & Guyot, pag. 96 & 97 l'approuve assez : car enfin comme il l'observe en plus d'un endroit, il ne seroit pas juste que le vassal fût durant trente ans dans l'incertitude sur le sort de son dénombrement ; sans compter que le seigneur peut mourir dans les trente ans, & qu'alors c'est à recommencer. Rien n'est donc plus naturel que de permettre au vassal de se pourvoir après les quarante jours pour obliger le seigneur de s'expliquer sur le dénombrement, à l'effet de l'approuver ou de le blâmer.

45. Elle est la même en Poitou.

Si étant requis par un acte en forme, il refuse de répondre, nul doute que le vassal ne puisse s'en tenir là, puisque son aveu est tenu pour vérifié, aux termes de l'art. 10 de la Cout. de Paris, qui, comme il a été observé, fait loi partout. La procédure dont il vient d'être parlé, n'est donc que pour le cas où le vassal veut s'épargner la démarche d'aller ou d'envoyer requérir les blâmes au principal manoir.

46. Cela n'empêche pas que le vassal ne puisse se conformer à l'art. 10 de la Cout. de Paris, qui fait loi partout.

Si le seigneur fournit ses blâmes dans le temps, il s'agit alors de plaider, & de faire décider si les blâmes sont admissibles ou non.

On demande sur cela si c'est au seigneur à faire confirmer ses blâmes, ou au vassal à les faire lever ? c'est-à-dire, si le seigneur négli-

47. Si c'est au seigneur à faire confirmer ses blâmes,

ou au vassal à les faire lever ?

geant de faire statuer, il est censé abandonner ses blâmes, en telle sorte qu'après trente ans, il n'en doive plus être question, & que sans y avoir égard, l'aveu doive être tenu pour reçu ; ou si la négligence du vassal à faire rejetter les blâmes, doit les faire regarder comme toujours subsistans, & l'aveu perpétuellement blâmé ?

La question est traitée comme toute neuve par Guyot, *loc. cit.* pag. 107 & suiv. n. 14. J'ai soutenu épisodiquement, au procès du sieur Depont, seigneur d'Aigrefeuille, contre la Dame de Bretonvilliers, Dame de Saint Christophe, que le blâme étoit toujours subsistant & dans sa force, faute par le vassal de l'avoir fait lever ; & Guyot est du même avis en général, par cette raison toute simple qu'un aveu une fois contredit par le seigneur, ne peut jamais être censé reçu & approuvé, s'il ne s'est rien passé dans la suite, d'où l'on puisse inférer que le seigneur a renoncé à ses blâmes ; mais l'auteur excepte avec raison le cas où le vassal malgré les blâmes, aura continué de jouir publiquement du droit qui lui aura été contesté, & que cette continuation de jouissance n'aura pu naturellement être ignorée du seigneur, comme s'il s'agit d'un droit de jurisdiction, ou d'un droit de bannalité.

48. Fausse idée des praticiens, qu'il faut trois dénombremens consécutifs pour faire titre contre le seigneur.

Dans la province on tient assez communément qu'il faut trois dénombremens consécutifs non blâmés, pour faire loi contre le seigneur, & pour le priver du droit de blâmer un quatriéme qui y seroit conforme ; mais ce n'est là qu'une routine de praticiens, qu'on ne pourroit adopter que dans l'hypothese où les dénombremens auroient été fournis assez près à près, pour qu'il ne se fût pas écoulé trente ans depuis la date de la présentation du premier. Alors la non contradiction de trois dénombremens consécutifs, pourroit véritablement suppléer au défaut du laps de temps de trente ans ; mais c'est constamment une erreur de prétendre que le seigneur ne puisse être non-recevable à contester un dernier dénombrement conforme à d'autres sur lesquels il aura gardé le silence, qu'autant qu'ils seront au nombre de trois. La vérité est au contraire, suivant les principes ci-dessus, qui sont vrais, qu'un seul dénombrement antérieur suffit, pour écarter les blâmes qu'il voudroit fournir contre un postérieur semblable, si depuis la présentation du précédent, il s'étoit écoulé trente ans en majorité, ou si indépendamment de tout laps de temps, le vassal après les quarante jours de la réception de son aveu, l'avoit requis en forme de le blâmer, & qu'il y en eût un acte authentique.

49. De l'effet de l'aveu entre le seigneur & le vassal.

Voyons maintenant quel est l'effet naturel du dénombrement entre le seigneur & le vassal

50. Il n'opere contre le seigneur qu'autant qu'il est censé reçu, au lieu qu'il lie le vassal dès l'instant qu'il l'a présenté.

Et d'abord il est certain qu'il n'opére rien contre le seigneur, quoiqu'il lui ait été présenté, s'il ne l'a approuvé, ou si par la loi il n'est tenu pour reçu, c'est-à-dire, pour vérifié, au lieu qu'il est nécessairement un titre contre le vassal dès l'instant qu'il l'a présenté & remis au seigneur. Les raisons de différence en sont rendues par Guyot, ch. 7, n. 1, pag. 150 & suiv. & elles sont sans replique.

51. L'aveu étant

Le dénombrement étant approuvé par le seigneur, ou étant tenu

pour vérifié, il devient alors un titre contre lui, comme il l'a été dans le principe contre le vassal, & l'effet qu'il produit entr'eux, est que le vassal est obligé de reconnoître son seigneur pour vrai seigneur de tout ce qui y est compris, & de lui payer tous les droits & devoirs qui y sont exprimés. Le seigneur de son côté, non-seulement ne peut disputer à son vassal rien de ce qui y est porté, ni lui demander d'autres devoirs, mais encore est obligé de lui garantir la féodalité & la mouvance des choses contenues dans l'aveu, au cas qu'elle soit prétendue par quelqu'autre seigneur, si mieux il n'aime abandonner la mouvance qui sera disputée, auquel cas il sera quitte; car la garantie dont il est tenu, n'est pas indéfinie ni déterminée, elle est seulement conditionnelle, pour ne l'engager qu'autant qu'il voudra soutenir que la mouvance lui appartient véritablement. Tout cela est la doctrine de Guyot, *ibid.* ou plutôt c'est le droit commun. Pontanus, art. 107 de Blois, *fol.* 102, *col.* 2; Ferriere, sur l'art. 8, gl. 1, n. 16; Boucheul, art. 70 de Poitou, n. 5 & 6, & sur le 135, n. 11; Dumoulin, sur l'art. 44, *hodiè* 10, n. 23, qui ajoute que le seigneur doit restituer au vassal les droits qu'il aura reçus de lui à l'occasion des articles dont il a abandonné la mouvance, & l'indemniser des frais de la saisie faite par l'autre seigneur.

approuvé, est obligatoire de part & d'autre; mais comment?

52. Le seigneur est quitte de la garantie en abandonnant la mouvance & restituant les droits qu'il a reçus.

On comprend au reste que si le vassal est troublé par tout autre qu'un seigneur, prétendant que les choses qu'il reclame sont de son fief, il n'y a pas de garantie à prétendre de la part du vassal contre le seigneur qu'il a reconnu, parce qu'il peut avoir porté dans son dénombrement ce qui ne lui appartenoit pas. L'Hommeau, *loc. cit.* liv. 2, art. 13; Livoniere, liv. 1, ch. 7, pag. 44; Boucheul, art. 70, n. 6, à moins, dit Dumoulin, n. 24, que les choses ne fussent comprises dans l'inféodation, parce qu'alors le seigneur seroit vendeur en cette partie.

53. Un dénombrement non conforme au titre d'inféodation, est sujet à être réformé, en quelque temps que ce soit.

Mais tout cela suppose un dénombrement conforme au titre primordial de l'inféodation, ou à défaut de représentation de ce titre, aux premiers aveux, qui, comme plus voisins du titre d'inféodation, sont censés plus exacts, y être conformes absolument & le suppléer; car s'il est contraire au titre primordial, ou aux aveux les plus anciens qui le représentent, il sera sujet à être reformé comme erroné, & il en sera de même, quoiqu'il soit soutenu de plusieurs autres aveux précédens sur lesquels il aura été dressé.

54. Maniere de se pourvoir en ce cas de la part du seigneur.

Le seigneur n'aura besoin pour cela que d'interjetter appel de la sentence de vérification, s'il est encore dans le temps, ou d'obtenir des lettres de restitution contre l'approbation expresse ou tacite qu'il aura donnée au dénombrement, & de produire les piéces justificatives des erreurs qui s'y seront glissées. La raison est qu'il n'y a point de prescription entre le seigneur & le vassal, par rapport au fief qui forme entr'eux le *nexus clientelaris*, & que suivant le grand principe de Dumoulin, *apparente originali relato, non valet renovatio quantùm ab illo discrepat.* Les aveux, selon le même auteur, *non sunt tituli feudi sed renovationes tituli; sed actus executionis, exercitii & possessionis feudi*,

non disponunt sed præsupponunt . . . . non sunt actus dispositivi, nec inducunt novum feudum. Il faut donc pour qu'ils soient valables, qu'ils soient conformes au titre d'inféodation, ou aux aveux, qui par leur ancienneté, représentent le titre d'inféodation.

55. Il en est de même du vassal.

Du même principe il s'ensuit que le vassal peut tout de même se faire relever d'un ou de plusieurs aveux qu'il aura rendus préjudiciables à ses intérêts, s'il est en état de prouver par les anciens titres les erreurs dont il se plaint. Guyot, même chap. 7, pag. 152, 157 & suiv.

56 Les aveux ne laissent pas pour cela d'être extrêmement utiles.

Si l'on demande après cela, de quelle utilité peuvent être les aveux, puisqu'ils ne peuvent se soutenir, lorsqu'ils sont contraires aux anciens titres du fief? on répond, que les titres originaires & primordiaux ne paroissent pas toujours, & qu'alors les aveux sont nécessairement des titres qui font preuve, en tant qu'il en résulte une présomption qu'ils sont tels qu'ils doivent être, c'est-à-dire, conformes au titre primordial, & aux dénombremens qui l'ont suivi de plus près.

L'avantage au reste d'un dénombrement tenu pour reçu, est toujours réel, puisqu'il doit servir de regle entre le seigneur & le vassal, s'il n'y a preuve évidente par les titres antérieurs, qu'il est erroné.

57. Mais est-il tellement nécessaire de recourir aux anciens titres, que nul laps de temps ne puisse en garantir?

Mais est-il tellement vrai qu'il faille revenir aux anciens titres, que nul laps de temps ne puisse l'empêcher?

Pour trancher court sur cette question, Guyot, même ch. 7, pag. 158 & suiv. tient absolument l'affirmative, & que l'acte d'inféodation doit décider, s'il ne paroît pas par les aveux subséquens qu'on y ait dérogé, *mutuo consensu & cum animo & potestate disponendi de novo.* Dumoulin sur l'art 7, *hodiè* 12, n. 16 & 17, a pensé au contraire que la possession de cent ans devoit servir de rempart en pareil cas contre la preuve résultante de la premiere investiture.

Au premier coup d'œil, l'avis de Guyot paroît plus régulier que celui de Dumoulin, en tant que l'un écarte toute prescription en pareil cas, & que l'autre l'admet par cent ans, parce qu'il croyoit en général que dans toutes les matieres où la prescription ne pouvoit pas avoir lieu, il falloit en excepter la centenaire.

58. Avis mitoyen entre celui de Dumoulin & celui de Guyot.

Cependant, tout considéré, l'opinion de Guyot me paroît trop rigide, & j'estime que des aveux anciens, suivis d'une possession centenaire, doivent l'emporter sur d'autres aveux plus anciens, même sur le titre d'inféodation; non à la vérité, par voye de prescription, car je n'en reconnois point entre le seigneur & le vassal en pareille hypothese, mais par la raison qu'une si longue possession soutenue d'aveux, *habet vim constituti*, comme le dit Dumoulin, & doit faire présumer que depuis la premiere investiture, il a été passé entre le seigneur & le vassal quelque convention qui en a changé les conditions.

En quoi seulement cet avis mitoyen s'écarte de celui de Guyot, c'est qu'il veut absolument qu'il paroisse par quelque acte postérieur à l'acte d'inféodation, que le seigneur & le vassal y ayent dérogé d'un mutuel accord, & qu'ils en ayent changé les conditions; au

lieu que je me contente de la présomption de ce changement, présomption fondée sur des aveux contraires, soutenus d'une aussi longue possession.

Après tout je penserois même que la possession de cent ans ne seroit pas toujours nécessaire, & qu'une moindre possession suffiroit suivant les circonstances qui rendroient la présomption plus ou moins forte. P. ex. si sur un premier aveu il y avoit eu contradiction, & qu'ensuite il en eût été fourni un autre entierement conforme sans être blâmé, & à plus forte raison, s'il y en avoit deux ou trois aussi conformes; ou bien encore si le premier des aveux contraire à l'inféodation énonçoit quelque nouvelle convention entre le seigneur & le vassal. Alors une possession paisible par trente ou quarante ans me paroîtroit suffisante, & même dans ce dernier cas, ce seroit assez que l'aveu fût vérifié ou réputé tel. 59. Autre modification.

Par rapport à un tiers, le dénombrement quoique vérifié, *ou tenu pour reçu*, n'est point un titre capable de lui préjudicier, parce que c'est toujours *res inter alios acta*. Pontanus, sur l'art. 107 de Blois, *fol.* 403, *col. 1;* Dumoulin, sur l'art. 5 de l'anc. Cout. ou sur le 8 de la nouvelle, gl. 1, n. 10; Ferriere, compil. sur ledit art., gl. 1, n. 17. 60. De l'effet du dénombrement à l'égard d'un tiers.

Brodeau sur le même art. n. 5, dit, qu'il vaut toutefois semi-preuve, comme feroit un papier censif ou de recette.

Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, chap. 7, n. 11, pag. 156 & suiv. ajoute avec Dumoulin qu'un tel acte vaut aussi comme un titre énonciatif, comme un titre possessoire en vertu duquel on peut prescrire, parce que tout ce qui est dans le commerce est prescriptible; de sorte que si l'aveu étoit soutenu d'une possession constante de trente & quarante ans, la prescription auroit son effet contre des tiers entre âgés & non privilégiés.

En matiere de combat de fief où les seigneurs contendans produisent des dénombremens de part & d'autre, *quid juris?* en général ce sont les plus anciens qui décident, à moins que celui qui a les aveux les plus récens, n'ait l'avantage d'une possession constante & non interrompue par trente & quarante ans, auquel cas il auroit prescrit. Guyot, *ibid.* pag. 177 & suiv. 61. Ce que les aveux opérent en matiere de combat de fief? les plus anciens l'emportent avec la possession.

Mais si la possession étoit équivoque, & si les dénombremens étoient à peu près de même ancienneté, je croirois que la préférence devroit être accordée à celui des deux seigneurs qui auroit un dénombrement vérifié en jugement sans aucune opposition, après trois publications de son aveu dans les paroisses circonvoisines de huitaine en huitaine. 62. La Possession étant equivoque, & les aveux de part & d'autre a peu près de même date, *quid juris?*

Au sujet de ces publications qui ne sont en usage que pour les dénombremens rendus au Roi, Guyot, pag. 104 & suiv. voudroit que par un droit nouveau, on en usât tout de même à l'égard des aveux fournis aux seigneurs, à l'effet d'attribuer à ces titres un dégré d'autorité qu'ils n'ont pas par eux-mêmes, à raison de leur clandestinité. 63. Ouverture de Guyot au sujet de la formalité de publier les dénombremens.

C'est aussi dans cette vue qu'a été dressé l'art. 45 du projet de réformation de notre Coutume. 64. L'art. 45 du projet de réformation de notre Cout. a été dressé dans cette vue.

65. Quel devroit être l'effet de ces publications ?

En le supposant adopté, il ne s'ensuivroit pas néanmoins que ceux qui auroient manqué de former opposition à la vérification du dénombrement, fussent privés sans retour de leurs droits sur les choses comprises dans l'aveu ; ce qui en résulteroit seulement, c'est qu'il leur faudroit des titres précis pour faire valoir leurs prétentions, autrement la fin de non-recevoir auroit lieu contr'eux.

66. Guyot voudroit l'étendre contre les tenanciers, ce qui a été rejetté par l'art. 46 du même projet de réformation.

Dans le plan de Guyot, le dénombrement vaudroit tout de même contre les tenanciers de l'avouant, à défaut d'opposition de leur part à la vérification des droits qui y seroient portés à leur charge ; mais le contraire est formellement établi dans l'art. 46 du même projet, en ces termes.

Ne vaudra néanmoins le dénombrement à défaut d'opposition à la vérification, à l'effet d'acquérir à celui qui l'a rendu & fait publier, aucuns autres droits sur ses vassaux ou tenanciers, que ceux qui lui sont accordés par la Coutume ou par titres valables.

La raison est, que des tenanciers, la plupart villageois, ne sont pas en état de faire attention à ces sortes de formalités. D'ailleurs la crainte retenant le plus grand nombre, ceux qui voudroient former opposition, ne le pourroient faire avec succès ; il faudroit une délibération de la communauté des habitans, & ce seroit la difficulté.

Il seroit donc juste, en introduisant la formalité des publications, de dispenser les tenanciers de l'obligation de former opposition à la vérification de l'aveu de leur seigneur, & de décider qu'inutilement y auroit-il inséré qu'il est fondé en droit de bannalité, de corvées, &c. s'il ne justifioit par titres que ces droits lui sont dûs.

67. Les aveux rendus au Roi sont assujettis à des loix particulieres.

Toutes les observations ci-dessus, ne regardent absolument que les aveux rendus aux seigneurs ; ceux que l'on rend au Roi sont assujettis à des formalités & à des loix particulieres, de sorte qu'à cet égard c'est une jurisprudence toute différente. V. Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 3 tout entier, & Freminville, pratique des terriers, tom. 1, chap. 4, sect. 2, §. 3, pag. 185 & suiv.

SECTION II.

De la déclaration en censive.

SOMMAIRE.

1. *Autrefois dans cette province on confondoit la déclaration avec le dénombrement, le cens avec la cense.*
2. *La déclaration ne convient qu'aux rotures.*
3. *Le seigneur censier a autant & plus d'intérêt que le seigneur féodal de se faire reconnoître par ceux qui relevent de lui.*
4. *La déclaration n'est dûe qu'autant qu'elle est demandée.*

5.

5. *Si le tenancier peut être contraint de fournir au même seigneur plus d'une déclaration en sa vie?*
6. *Ceux qui tiennent que le seigneur peut demander une déclaration tous les dix ans, suivent une mauvaise routine, très-ruineuse pour les tenanciers.*
7. *La déclaration peut légitimement être demandée après vingt-cinq ans.*
8. *Non plutôt si ce n'est aux frais du seigneur, à moins que le tenancier n'ait fait de nouvelles acquisitions, auquel cas; &c.*
9. *La mutation arrivant de la part du tenancier, la déclaration est dûe sans difficulté.*
10. *La déclaration doit être authentique, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit présentée en parchemin.*
11. *Elle doit être exacte & circonstanciée, avec confrontations, &c.*
12. *Il y a plusieurs mas de terre dans la province que par abus on nomme fiefs, chargés d'un gros de cens.*
13. *Les possesseurs des différentes portions d'un de ces mas de terre que doivent-ils énoncer dans leurs déclarations?*
14. *Premiere question à ce sujet. Le seigneur peut-il obliger chaque possesseur de portion de se charger d'un cens proportionnel envers lui?*
15. *Seconde question. Le dernier bailleur d'une de ces portions est-il tenu d'insérer dans sa déclaration les devoirs qu'il s'est réservés en aliénant?*
16. *Réponse à la premiere question.*
17. *Réponse à la seconde.*
18. *De la saisie faute par le tenancier de fournir sa déclaration. Point de commise pour désaveu en rotures.*
19. *La saisie se fait par un sergent avec établissement de commissaires; & aussi-tôt que le tenancier a fourni sa déclaration, il obtient main-levée.*
20. *Nécessité de la communication des titres lorsqu'elle lui est demandée, ce qui ne manque pas.*
21. *Tracasseries des procureurs d'office au sujet de la communication des titres.*
22. *En rigueur il n'y auroit à communiquer que ceux de trente ans de date & au-dessous.*
23. *Du possesseur à titre d'hoirie, s'il peut être contraint de communiquer son contrat de partage?*
24. *Le tenancier qui est en possession depuis plus de trente ans ne peut être évincé par le seigneur, sa longue possession vaut titre.*
25. *Le tenancier est obligé de souffrir la vérification de sa déclaration, & d'en délivrer une expédition en parchemin. Conduite charitable de quelques seigneurs.*
26. *Quand il n'y a pas de sentence de vérification, par quel temps la déclaration est-elle censée vérifiée?*
27. *Le possesseur en franc-aleu n'est pas moins sujet à fournir sa déclaration au seigneur.*

LA déclaration est à l'égard des censives ce que le dénombrement est par rapport aux fiefs. Autrefois dans cette province on étoit si peu versé dans les matieres féodales, que l'on confondoit la déclaration avec le dénombrement. De la même ignorance est venue, non-seulement la confusion du cens avec la cense, mais encore l'idée monstrueuse de certains fiefs que j'ai appellé ci-devant fief de l'invention de Paul Yvon.

1. Autrefois dans cette province on confondoit la déclaration avec le dénombrement, le cens avec la cense.

2. La déclaration ne convient qu'aux rotures.

Le dénombrement est bien à la vérité une déclaration circonstanciée des différentes parties de la tenure féodale ; mais enfin de tout temps ce terme a été attaché par les feudistes à la reconnoissance des fiefs ; & l'acte contenant la description des tenemens roturiers, ils l'ont toujours appellé déclaration.

3. Le seigneur censier a autant & plus d'intérêt que le seigneur féodal de se faire reconnoître par ceux qui relevent de lui.

On sent assez que le seigneur censier a autant, & peut-être même plus d'intérêt à se faire donner des déclarations des héritages étans dans sa censive, que le seigneur féodal à exiger des dénombremens de ses vassaux. Il est juste que l'un & l'autre connoissent ce qui releve d'eux.

4. La déclaration n'est dûe qu'autant qu'elle est demandée.

A la différence du dénombrement, qui est dû de plein droit par le vassal dans les quarante jours de sa reception en foi, sur peine de saisie féodale, la déclaration n'est dûe par le censitaire que lorsqu'elle lui est demandée par le seigneur. Duplessis, des censives, liv. 5, *fol.* 104 ; Auzanet sur l'art. 73 de Paris, *fol.* 54.

5. Si le tenancier peut être contraint de fournir au même seigneur plus d'une déclaration en sa vie ?

Duplessis ajoute qu'il estimeroit raisonnable de dire qu'un même seigneur ne pourroit demander cette déclaration au même sujet qu'une fois ; & pour appuyer cet avis, on peut alléguer que le censitaire ne doit pas être de pire condition que le vassal, qui réellement ne doit le dénombrement qu'une fois en sa vie. C'est aussi la disposition de la Cout. de Dunois, loc. de Blois, art. 45 ; & d'Angoumois, art. 23 ; tandis que la Cout. de Perche, art. 85, veut que la déclaration soit fournie à toute mutation, de quelque côté qu'elle arrive.

Il est vrai que les mutations sont plus fréquentes pour les tenemens roturiers que pour les fiefs, & qu'elles sont plus difficiles à reconnoître ; mais cela n'autorise pas le seigneur à demander une déclaration plusieurs fois au même tenancier, sous prétexte même qu'il a fait de nouvelles acquisitions. Il a à cet égard la voie de le contraindre pour l'exhibition & la notification de ses nouveaux contrats ; ou en tout cas s'il falloit une nouvelle déclaration, il ne seroit question que d'y comprendre les nouvelles possessions.

6. Ceux qui tiennent que le seigneur peut demander une déclaration tous les dix ans, suivent une mauvaise routine, ruineuse pour les tenanciers.

Ainsi ceux qui tiennent que le seigneur est en droit de se faire donner une déclaration tous les dix ans par le même tenancier, ne font que suivre une mauvaise routine, inventée par les procureurs d'office pour leur intérêt particulier, qui tourne à la ruine des tenanciers par les frais considérables que causent ces opérations ; sans compter le temps que perdent ceux qui ne vivent que du travail de leurs mains, & qui sont obligés de se trouver aux audiences pour répondre à je ne sai combien d'incidens qu'on leur fait essuyer.

7. La déclaration peut être légitimement demandée après vingt-cinq ans.

Cependant comme il n'y a que le cens qui soit imprescriptible, s'il est dû d'autres redevances avec le cens, il est juste d'accorder au seigneur le même droit de se les faire reconnoître par déclaration, qu'au créancier d'une rente fonciere pour se faire donner un titre nouveau, c'est-à-dire à temps convenable pour empêcher la prescription.

Il peut donc, quoique son tenancier lui ait déja fourni personnellement une déclaration, lui en demander une nouvelle après un certain temps.

Auzanet sur l'art. 73 de Paris ne le lui permet qu'après vingt-neuf

ans. Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 6, *fol.* 142, se contente d'un intervalle de vingt-cinq ans ; le seigneur, dit-il, n'étant pas obligé d'attendre les trente ans, & je crois qu'il a raison. V. Freminville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 3, sect. 1, quest. 2, pag. 62, & ch. 4, sect. 3, §. 5, quest. 1, pag. 298.

8. Non plutôt si ce n'est aux frais du seigneur, à moins que le tenancier n'ait fait de nouvelles acquisitions, auquel cas, &c.

Mais d'une ou d'autre maniere, avant ce temps-là, quelque changement de seigneur qu'il y ait, le tenancier ne peut être contraint de fournir une nouvelle déclaration pour raison des mêmes domaines, à moins que ce ne soit aux frais du seigneur, comme l'observe Boucheul sur l'art. 104. de la Cout. de Poitou, n. 9 ; & si le tenancier depuis sa déclaration a fait de nouvelles acquisitions, il doit être quitte, ou en donnant au seigneur une copie en forme de son contrat par extrait, ou en fournissant simplement une déclaration par addition à la premiere ; ce qui est bien différent d'une déclaration de tous biens, parce que les droits du juge, du procureur d'office & du greffier se réglent sur le nombre des articles, & que plus il y en a, plus le procureur d'office trouve jour à pointiller.

9. La mutation arrivant de la part du tenancier, la déclaration est dûe sans difficulté.

Lorsque la mutation est du côté du tenancier, le seigneur est fondé sans contredit à demander une déclaration complette, quoique le précédent tenancier en ait fourni une depuis peu de temps ; ce qui s'entend de toute mutation de tenancier, soit par acquisition, donation ou succession, quelque précipitées que soient les mutations. C'est une reconnoissance naturellement dûe au seigneur par tout nouveau tenancier, contre lequel d'ailleurs il a intérêt d'avoir un acte portant exécution prompte & parée. Freminville *ibid.* pag. 299 & 302.

10. La déclaration doit être authentique, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit presentée en parchemin.

Il s'ensuit de là que la déclaration doit être authentique, c'est-à-dire passée pardevant deux notaires, ou un notaire & deux témoins ; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit présentée en parchemin, il suffit qu'elle soit en papier.

11. Elle doit être exacte & circonstanciée, avec confrontations, &c.

Celui qui la rend doit y comprendre tous les héritages qu'il posséde, & dont il est propriétaire en tout ou partie, relevans du seigneur, & marquer exactement les devoirs ausquels les differens tenemens sont sujets envers lui. Il doit aussi distinguer les fiefs dans lesquels les tenemens sont situés, confronter par orient, occident, septentrion & midi chaque tenement, & déclarer à quel titre ils lui sont obvenus. Du reste, il doit prendre garde à ne pas confondre les seigneuries ; de maniere que si le seigneur a deux ou trois seigneuries distinctes, il ne peut pas lui rendre une seule déclaration pour les trois seigneuries, mais il lui doit autant de déclarations que le seigneur a de seigneuries dans lesquelles il posséde des héritages.

Si les devoirs sont solidaires, il est obligé de le déclarer en indiquant ses codébiteurs, & s'il ne paye rien au seigneur, parce qu'il tient d'un tiers qui s'est chargé de faire au seigneur le gros du cens & des autres redevances, il est tenu de nommer celui qui fait le gros. On a coutume d'ajouter ce que l'on paye à celui-ci, mais cela n'est nullement nécessaire.

12. Il y a plusieurs

Pour l'intelligence de ceci, il est à observer qu'il y a dans la pro-

mas de terre dans la province que par abus on nomme fiefs, chargés d'un gros de cens.

vince quantité de mas de terre ou grands tenemens, que par abus, on nomme fiefs assez communément, lesquels ont été concédés dans l'origine par des seigneurs, moyennant un cens en gros sur le total.

Les preneurs de ces mas de terre en ont disposé dans la suite diversement. Les uns en ont cédé des portions à divers particuliers moyennant une somme modique stipulée à leur profit, pour leur aider à payer le cens général au seigneur, & en outre à la charge d'une redevance en fruits, grains, volaille ou argent; les autres sans parler d'aide du cens ne se sont réservé que des redevances en fruits ou en argent, se chargeant néanmoins d'acquitter le cens.

Il est arrivé ensuite que ceux qui avoient pris à titre de bail à rente, des mains du premier censitaire, ont fait des sous-arrentemens à d'autres; de sorte que ce n'est qu'après trois & quatre gradations que l'on trouve le débiteur personnel du cens.

13. Les possesseurs des différentes portions d'un de ces mas de terre, que doivent-ils énoncer dans leurs déclarations?

Dans ces circonstances, les possesseurs de chacune des portions de ces mas de terre, doivent dans les déclarations qu'ils rendent au seigneur, exposer qu'ils ne sont chargés de lui payer aucun cens, qui doit lui être servi par *tel* de qui ils tiennent l'héritage médiatement ou immédiatement. C'est-là tout ce qu'ils sont obligés de faire sans déclarer ce qu'ils payent à leur bailleur.

Mais sur cela on peut former deux questions.

14. Premiere qustion à ce sujet. Le seigneur peut-il obliger chaque possesseur de portion, &c.

La premiere si le seigneur est en droit de contraindre le possesseur d'une portion du mas de terre de se charger d'un cens envers lui directement, proportionnellement à celui qu'il s'est réservé dans la concession originaire du mas de terre?

15. Seconde question. Le dernier bailleur d'une de ces portions, est-il tenu d'insérer dans sa déclaration les devoirs qu'il s'est réservé en aliénant?

La seconde si le dernier bailleur, qui n'est que second preneur partiaire, c'est-à-dire, qui n'a eu qu'une portion du premier preneur, lequel s'est chargé du cens & d'en faire le gros au seigneur; si ce dernier bailleur dis-je, est obligé de fournir une déclaration non-seulement pour ce qu'il a retenu & dont il jouit par ses mains, ce qui est hors de doute; mais encore pour le devoir de fruits & autres redevances qu'il s'est réservé en aliénant au possesseur actuel.

16. Réponse à la premiere question.

Sur la premiere question, on ne peut s'empêcher de convenir qu'en rigueur le seigneur est en droit d'obliger le possesseur actuel de se charger d'un cens envers lui, proportionné au cens général dû sur la totalité du mas de terre, & même de le faire soumettre à la solidité du cens, si le cens est solidaire, suivant l'idée que j'en ai donné ci-dessus. Mais il faut avouer aussi que le seigneur ne peut se déterminer à cela que par caprice ou mauvaise volonté, attendu que ses droits sont en sûreté dès qu'il a un censitaire connu qui lui fait le gros du cens, & que s'il n'en est pas payé, il est en état de saisir tous les tenemens du même mas de terre sans se mettre en peine qui les posséde.

Il est même de l'ordre & intéressant pour tous, que le seigneur se contente qu'il lui soit fait ainsi gros du cens, parce que sans cela il seroit obligé de faire une réfraction au premier preneur sur le gros du cens, ou bien il arriveroit contre toute justice, qu'il se feroit payer un double cens, comme j'en ai vu quelques exemples. D'ailleurs il

donneroit lieu à des demandes en garantie, contribution ou déduction, qui causeroient des discussions embarrassantes & des frais considérables.

Quant à la seconde question, dès que le dernier bailleur n'est tenu d'aucun cens envers le seigneur, nulle raison pour l'obliger de fournir déclaration des simples redevances qui lui sont dûes sur les portions qu'il a aliénées, puisque ce ne sont dans la vérité que des rentes foncieres que le seigneur ne peut avoir intérêt de connoître. En un mot la déclaration n'est dûe que par le possesseur actuel du tenement, & par celui qui est chargé du payement du cens. 17. Réponse à la seconde.

Dans notre hypothese, outre le possesseur réel, la déclaration ne peut donc être exigée que de celui qui est tenu de faire le gros du cens, & je ne vois pas de raison au surplus pour l'obliger d'insérer dans sa déclaration les droits qu'il a stipulés à son profit en aliénant par parcelles le mas de terre. Il suffit qu'il déclare que pour ce mas de terre possédé par *tels* & *tels*, savoir *tant* de journaux par un *tel*, *tant* par *tel* autre, &c. il doit *tant* de cens qu'il s'est chargé de payer pour tous.

Cependant les procureurs d'office prétendent dans ces occasions qu'il faut énoncer tout ce qu'on est fondé à prétendre sur ces tenemens, & après bien des frais, l'on est souvent obligé d'en passer par là pour mettre fin à leurs chicannes.

Lorsque le seigneur est fondé à demander la déclaration & qu'il a fait assigner son censitaire pour la fournir, il peut l'y contraindre par saisie du fonds. Tel est notre usage, & la commise ne peut pas avoir lieu en pareil cas, quoique en dise Freminville, tom. 1, ch. 4, sect. 3, §. 5, quest. 2, pag. 303, puisque le désaveu même pour rotures n'emporte pas la commise. Il y a plus, la saisie ne s'ordonne même pas sur le champ: on a coutume de rendre jusqu'à trois jugemens au moins. Par le premier on condamne le tenancier de donner sa déclaration dans quinzaine, par le second dans huitaine, & par le troisiéme, il lui est enjoint de satisfaire dans une autre huitaine ou dans trois jours, sinon & à faute de ce faire le temps passé, permis au seigneur de saisir. 18. De la saisie faute par le tenancier de fournir sa déclaration. Point de commise pour désaveu en rotures.

Cette saisie se fait par un sergent avec établissement de commissaires, comme toute autre saisie féodale, & elle dure jusqu'à ce que le tenancier se soit mis en regle. Mais dès qu'il présente sa déclaration, il doit obtenir la main-levée de la saisie avec restitution des fruits en payant les frais, sans qu'on puisse faire subsister la saisie, sous prétexte de défectuosité dans la déclaration, ou que le censitaire ne communique pas ses titres en même temps. 19. La saisie se fait par un sergent avec établissement de commissaires; & aussi-tôt que le tenancier a fourni sa déclaration, il obtient main-levée.

Cette communication doit lui être demandée, & c'est à quoi le procureur d'office ne manque pas. S'il est en demeure d'obéir après trois jugemens pareillement comminatoires, le seigneur peut procéder de nouveau par voie de saisie, laquelle cesse aussi-tôt que le tenancier a communiqué ses titres. 20. Nécessité de la communication des titres lorsqu'elle est demandée, ce qui ne manque pas.

Au sujet de la communication des titres, il y a souvent bien des 21. Tracasseries

des procureurs d'office au sujet de la communication des titres.

tracasseries de la part des seigneurs ou de leurs procureurs d'office : ils sont rarement contens de ceux qu'on leur communique. Si par ces titres il y en a d'autres indiqués, ils les demandent aussi-tôt, & delà des incidens qui fatiguent le censitaire. Il est pourtant certain qu'il n'est obligé de communiquer que ceux qu'il a, & qu'à l'égard des autres que le seigneur demande à voir, il n'est point tenu d'en lever des expéditions pour le contenter, s'ils ne lui sont personnels, ou si ce ne sont les titres de propriété de celui dont il est héritier depuis moins de trente ans.

22. En rigueur il n'y auroit à communiquer que ceux de trente ans de date & au-dessous.

Je ne sai même s'il est tenu de communiquer tous ceux qu'il a, quoique Ricard sur l'art. 73 de Paris, & Dumoulin sur le même art. qui étoit le 51 de l'ancienne Coutume, gl. 3, n. 13 & 16, soient de cet avis, & que le tenancier doit jurer qu'il n'en a pas d'autres ; je croirois qu'il ne devroit en rigueur communiquer que ceux de trente ans de date & au-dessous, parce qu'il n'y a que ceux là qui puissent produire quelque profit au seigneur, & qu'ainsi il n'a aucun intérêt à examiner ceux qui sont plus anciens.

Cependant je conseillerai toujours de communiquer de bonne foi tous les titres de propriété, tant anciens que modernes, si le seigneur ne se contente pas des derniers, sauf à lui opposer la prescription au cas qu'il veuille se prévaloir de quelques-uns des anciens titres.

23. Du possesseur à titre d'hoirie, s'il peut être contraint de communiquer son contrat de partage ?

Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, ch. 17, *fol.* 160 & suiv. agite la question de savoir, si le seigneur peut exiger de son tenancier qui possède à titre d'hoirie la communication du partage qu'il a fait avec ses cohéritiers ; & il tient la négative avec Dumoulin, *loc. cit.* n. 11 & 12, contre d'Argentré, fondé principalement sur ce qu'il ne convient pas qu'un seigneur entre dans les secrets des familles.

Cela peut faire d'autant moins de difficulté parmi nous, qu'un partage ne peut absolument donner aucune ouverture à des droits au profit du seigneur qu'il y ait soute ou non.

L'auteur ajoute que si c'étoit dans une Coutume où la soute de partage produit des lods & ventes, le seigneur ne pourroit pas non plus exiger la communication du partage en entier ; mais seulement d'un extrait du partage en bonne forme, contenant le lot du tenancier & les conditions auxquelles il lui seroit échu. Tout cela me paroît extrêmement judicieux.

24. Le tenancier qui est en possession depuis plus de trente ans ne peut être évincé par le seigneur, sa longue possession vaut titre.

A défaut de titres justificatifs de la propriété des art. contenus dans la déclaration, les procureurs d'office sont aussi dans l'usage de conclure à la réunion au domaine de la seigneurie, sur ce principe que tous les tenemens de la seigneurie appartiennent au seigneur ; mais c'est une pure vexation de leur part, ou une erreur manifeste ; la maxime étant certaine que la possession de trente ans entre âgés & non privilégiés vaut titre de propriété, & qu'ainsi lorsque le tenancier, soit par lui-même, soit par ses auteurs a joui durant trente ans, il a prescrit tant contre le seigneur que contre tous autres. Guyot, tom. 4, tit. de la foi & hommage, ch. 3, n. 2, pag. 211, ainsi résolu dans notre conférence du 9 Mars 1739. C'est aussi la disposition de l'art. 21 de la Cout. de Saint-Jean-d'Angély.

Pour l'ordinaire, la déclaration eſt préſentée plutôt au procureur d'office qu'au ſeigneur en perſonne, parce que le tenancier ne fournit guere ſa déclaration qu'elle ne lui ſoit demandée en jugement. Pour l'ordinaire auſſi il intervient une ſentence de vérification qu'il y ait des blâmes ou non de la part du procureur d'office ; & alors le tenancier, outre la déclaration qu'il a donnée en papier, eſt obligé de fournir une groſſe en parchemin de la ſentence de vérification, au pied de laquelle, la déclaration eſt tranſcrite pour être dépoſée, eſt-il dit, au tréſor du ſeigneur. Tel eſt l'uſage, à quoi il n'y a ce ſemble rien à dire, ſi ce n'eſt qu'on veuille rapprocher cette conduite de celle de quelques ſeigneurs que je connois, qui ont la complaiſance & la charité pour leurs tenanciers de les avertir ſans frais de fournir leurs déclarations, d'examiner le projet de chaque déclaration, & enſuite de mettre au pied de la déclaration en forme, qu'ils la tiennent pour vérifiée. De tels ſeigneurs n'ont pas le déſagrement de voir dépeupler leurs ſeigneuries.

25. Le tenancier eſt obligé de ſouffrir la vérification de ſa déclaration, & d'en délivrer une expédition en parchemin. Conduite charitable de quelques ſeigneurs.

Quelquefois il n'y a point de vérification en regle ni autrement, & dans ce cas l'on demande par quel temps la déclaration ſera tenue pour reçue & vérifiée ?

26. Quand il n'y a pas de ſentence de vérification, par quel temps la déclaration eſt-elle cenſée vérifiée ?

A s'en rapporter aux praticiens, il faudroit trois déclarations conſécutives pour faire titre contre le ſeigneur ; mais la regle eſt que le ſeigneur doit blâmer dans les trente ans la déclaration qui lui a été fournie ou à ſon procureur d'office, ſans quoi elle vaut autant que ſi elle eût été vérifiée. Guyot, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 4, n. 16, pag. 111.

S'il s'eſt écoulé moins de trente ans, mais que la déclaration ait été ſuivie de deux autres conformes, dont aucune n'ait été blâmée ; c'eſt le cas ce me ſemble de les regarder tout de même comme vérifiées. V. *ſuprà*, ch. 2, n. 142.

Quoique l'on poſſéde en franc-aleu ou franche aumône, l'on n'eſt pas moins obligé pour cela de fournir une déclaration au ſeigneur. Dupleſſis, tr. du franc-aleu, liv. 1, *fol.* 106. Brodeau ſur l'art. 68 de Paris, n. 30 & 31. Lelet ſur l'art. 52 de Poitou. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 6, ch. 2, p. 560 & 561.

27. Le poſſeſſeur en franc-aleu n'eſt pas moins ſujet à fournir ſa déclaration au ſeigneur.

La raiſon eſt que le franc-aleu eſt toujours ſoumis à la juſtice du territoire dans lequel il eſt ſitué ; & d'ailleurs, ce qui ne ſouffre aucune replique, c'eſt que le ſeigneur a intérêt de connoître les bornes & les limites du franc-aleu, pour empêcher que le poſſeſſeur ne les recule, en augmentant le terrein peu à peu au préjudice du ſeigneur. Freminville & les autres auteurs qu'il cite dans ſa pratique des terriers, tom. 1, ch. 4, ſect. 1, queſt. 1, p. 131, 132 & 133.



ARTICLE VI.

LE Seigneur ayant Jurisdiction, peut saisir les terres cens & autres choses appartenantes à l'Eglise de laquelle il est Patron, étant en sa Jurisdiction, par faute de service non fait & réparations non faites.

SOMMAIRE.

1. *Anciennes entreprises des seigneurs & de leurs juges sur le temporel des églises, sous prétexte de service non fait, &c.*
2. *Les rédacteurs de notre Coutume crurent remédier à l'abus en ne permettant la saisie qu'au patron.*
3. *Notre Coutume est la seule qui en dispose.*
4. *Ordonnances qui ont fait cesser l'abus.*
5. *Lettres patentes de Charles IX. du 16 Avril 1571.*
6. *Article 16 de l'ordonnance de Blois.*
7. *Coquille a voulu faire une exception en faveur du patron, comme notre Coutume.*
8. *Edit de Melun conforme à l'ordonnance de Blois.*
9. *Article 23 de l'édit de 1695.*
10. *Notre article est donc abrogé, & le patron n'a que la voie de la plainte, &c.*
11. *Il est vrai que tout paroissien peut en faire autant ; mais les plaintes du patron méritent une toute autre attention.*
12. *Comment s'acquiert le patronage ?*
13. *Toutes ces conditions ne sont pourtant pas nécessaires.*
14. *Est-il nécessaire de réserver expressément le patronage ?*
15. *Quels sont les droits de patronage ?*
16. *Patronage laïc & patronage ecclésiastique ; leur différence par rapport à la nomination au bénéfice.*
17. *Le patron laïc ne peut être prévenu par l'ordinaire.* Secùs *de l'ecclésiastique, avec limitation.*
18. *Patronage réel & patronage personnel.*
19. *Le patronage réel est attaché à la glebe, & il passe* cum universalitate fundi.
20. *Le patronage personnel ne peut être vendu.*
21. *Il en est autrement du réel, il appartient même de droit à l'acquéreur du fonds.*
22. *Mais il peut être retenu par le vendeur, & alors il devient personnel.*
23. *Si l'on ne vend qu'une partie de la glebe, le patronage ne passe pas à l'acquéreur sans cession.*
24. *Quelle doit être la portion vendue, pour faire valider la cession du droit de patronage à l'acquéreur ?*
25. *Tout patronage peut être valablement cédé à l'église, mais les effets en sont différens.*
26. *De la prescription du patronage par un tiers.*

27.

27. *Point de prescription de l'ordinaire contre le patron.*
28. *Le patron ne peut se présenter lui-même, mais il peut présenter son fils.*
29. *Du patronage alternatif.*
30. *Le patron laïc peut varier dans sa nomination.* Secùs *de l'ecclésiastique.*
31. *Le patronage laïc est exempt du privilége des gradués.*
32. *Pour résigner ou permuter, &c. il faut l'agrément du patron laïc.*
33. *Droits honorifiques, motifs de leur institution.*
34. *Ils sont aujourd'hui de rigueur, ce qui n'étoit pas autrefois ; il y a lieu à la complainte à ce sujet.*
35. *Les grands droits honorifiques n'appartiennent qu'au patron ou au seigneur haut-justicier.*
36. *Le haut-justicier a les honneurs, même en présence du patron, mais après lui.*
37. *En quoi consistent les droits honorifiques?*
38. *Le droit de préséance peut être gardé après le patron & le haut-justicier, le tout par bienséance.*
39. *Les vrais droits honorifiques peuvent même s'acquérir par une longue possession ; mais non contre le patron & le haut-justicier.*
40. *A qui les droits honorifiques sont communicables?*
41. *De la maniere d'encenser.*
42. *Et de donner l'eau benite.*
43. *Du droit de litre ; le patron en quel cas préféré sur cela au haut-justicier?*
44. *Du droit de sépulture dans le chœur pour l'un & l'autre.*
45. *Et du droit de banc à queue aussi dans le chœur.*
46. *Dans l'absence du patron & du seigneur haut-justicier, d'autres peuvent avoir banc dans le chœur ; mais, &c.*
47. *Les bancs de la nef sont à la disposition des fabriqueurs ; le rang des personnes ne décide point.*
48. *Cependant le patron & le haut-justicier peuvent en avoir chacun un dans la nef, outre celui du chœur.*
49. *Des preuves & indices du patronage.*
50. *Du service & des réparations des églises, ce qui s'observe à présent à ce sujet.*
51. *Qui doit fournir les ornemens, les livres, & autres choses nécessaires au service divin?*
52. *Des réparations tant du chœur que de la nef.*
53. *Des réparations du clocher. Distinction.*
54. *Les paroissiens doivent fournir le logement au curé ; mais c'est à lui à l'entretenir de toutes réparations viageres.*
55. *Il n'y a donc que les grosses réparations qui regardent les paroissiens.*
56. *Précautions que doit prendre le nouveau bénéficier.*
57. *Abus des compositions que font les nouveaux bénéficiers avec les héritiers.*
58. *Les paroissiens doivent veiller à ce que les réparations usufruitieres soient exactement faites.*
59. *Ils ont donc droit de se plaindre lorsqu'elles sont négligées.*
60. *Les opérations qu'il convient de faire à ce sujet sont de la compétence de Mrs. les intendans, la décision réservée au conseil d'état du Roi.*
61. *Les curés à portion congrue ne sont tenus d'aucunes réparations.*
62. *Réparations qui n'excédent pas la vie ordinaire de l'homme, sont réputées viageres.*

1. Anciennes entreprises des seigneurs & de leurs juges sur le temporel des églises, sous prétexte de service non fait, &c.

ANciennement les seigneurs hauts-justiciers & leurs juges, s'étoient arrogé le droit de saisir les revenus des églises, lorsqu'il leur paroissoit que le service divin y étoit négligé, ou que les réparations n'y étoient pas convenablement faites.

En cela ils entreprenoient également sur la puissance ecclésiastique & sur les juges royaux, à qui seuls il appartenoit de maintenir l'ordre & la discipline en cette partie au défaut des supérieurs ecclésiastiques.

2. Les rédacteurs de notre Coutume crurent remédier à l'abus en ne permettant la saisie qu'au patron.

Les rédacteurs de notre Coutume reconnurent l'abus, & crurent y remédier, en ne permettant au seigneur de saisir que lorsqu'à la qualité de seigneur, il joindroit celle de patron. Ils ne pensoient pas que les successeurs des fondateurs des églises étoient bien éloignés des sentimens de zéle & de piété qui animoient les premiers patrons. Ceux-ci étoient véritablement les protecteurs des églises qu'ils avoient fondées & dotées.

3. Notre Coutume est la seule qui en dispose.

Il est surprenant qu'il n'y ait que notre Coutume qui se soit expliquée sur ce sujet ; il auroit autant valu après tout, qu'elle eût imité le silence des autres, puisque, comme le remarque Huet, pag. 99 & 100, & Vigier, *fol.* 555 sur cet article, sa disposition est abrogée depuis long-temps.

4. Ordonnances qui ont fait cesser l'abus.

Sur les plaintes réitérées du clergé, des véxations tant des officiers des seigneurs, que des juges royaux, les lettres patentes de Charles IX du 16 Avril 1571, l'ord. de Blois, l'édit de Melun, & celui du mois d'Avril 1695, concernant la jurisdiction ecclésiastique, y ont successivement pourvu en réformant les abus.

5. Lettres patentes de Charles IX. du 16 Avril 1571.

L'article 12 des lettres patentes de Charles IX, du 16 Avril 1571, est conçu en ces termes : « & sur la fréquente plainte desdits gens d'é» glise contre plusieurs nos officiers qui abusent des saisies par faute » de non résidence des bénéficiers, défendons à nosdits officiers de » faire procéder par saisie du temporel des bénéfices par faute de non » résidence, sinon après avoir averti le diocésain ou le vicaire du bé» néfice titulaire, auquel il baillera délai compétent, &c.

Cette disposition est repetée dans l'art. 5 de l'ord. de Blois.

6. Article 16 de l'ordonnance de Blois.

L'article 16 ajoute « défendons pareillement très-expressément à » tous seigneurs hauts-justiciers & leurs officiers, de saisir ou faire » saisir les biens & revenus des ecclésiastiques, sous prétexte de la » non résidence desdits bénéficiers, ou des réparations non faites ; » ains feront icelles saisies faites esdits cas & autres par nos officiers » seulement, à la requête de nos procureurs généraux ou leurs sub» stituts, ausquels néanmoins nous défendons de procéder à telles » saisies, & de vexer & travailler lesdits bénéficiers, sans raison & » apparence.

7. Coquille a voulu faire une exception en faveur du patron, comme notre Coutume.

Voilà l'usurpation des seigneurs hauts-justiciers sur le temporel des églises, nettement condamnée ; cependant Coquille sur le même art. de l'ordonnance, a voulu, à l'imitation de notre Coutume, faire une exception en faveur du patron & fondateur, parce que, dit-il, aux patrons appartient la surintendance des églises par eux fondées ; mais

comme le droit de saisir dérive essentiellement de la jurisdiction, Duret a pensé indistinctement & avec raison, que ce droit étoit propre aux juges royaux, & que les juges des seigneurs ne pouvoient en aucune façon se l'attribuer, comme n'étant pas autorisés à connoître des matieres où le spirituel se trouve mêlé avec le temporel.

Les art. 4 & 5 de l'édit de Melun, sont entierement conformes aux 15 & 16 de l'ord. de Blois, & depuis ce temps-là il n'est plus resté de doute sur ce sujet.

8. Edit de Melun conforme à l'ordonnance de Blois.

Enfin l'édit du mois d'Avril 1695, art. 23, en confirmant ces décisions pour le fonds, & en attribuant aux baillifs & sénéchaux ressortissans nuement au parlement, le droit de saisir le tiers du revenu des bénéfices, pour les causes exprimées dans notre article, ne leur permet de procéder par saisie que trois mois après avoir averti tant le bénéficier que son supérieur ecclésiastique, dont la jurisdiction naturelle & légitime est partout conservée dans cet édit, en la conciliant avec la jurisdiction civile & temporelle dans les matieres mixtes.

9. Article 23 de l'édit de 1695.

Il ne faut donc plus faire attention à la disposition de notre article, puisqu'il est entierement abrogé. Mais s'il n'est plus permis au seigneur, quoique patron, de saisir les revenus du bénéfice, on ne peut s'empêcher de reconnoître du moins, qu'il a droit de porter ses plaintes, soit au supérieur ecclésiastique, soit au ministére public, lorsque le service est négligé dans l'église dont il est patron, ou que les réparations n'y sont pas faites.

10. Notre article est donc abrogé, & le patron n'a que la voie de la plainte, &c.

On pourra dire à la vérité que ce droit est ouvert à tous les paroissiens & à chacun d'eux ; mais j'entends que la dénonciation du patron doit être d'un tout autre poids, par l'inspection qu'il a naturellement sur l'église que lui ou ses auteurs ont fondée, bâtie, ou suffisamment dotée ; car c'est ainsi que s'acquiert le titre de patron, & l'une des trois causes suffit. D'Héricourt, loix ecclésiastiques, part. 2, ch. 7, n. 6, pag. 266 ; Simon, tit. 2, pag. 11 ; Drapier, chap. 15, n. 12 & suiv. pag. 375 & suiv. l'art. 3 des arrêtés, tit. des dr. hon. dans Auzanet, pag. 388, ajoute, quoique le patron ne soit pas seigneur du fief sur lequel l'église est bâtie, qu'il n'y posséde aucuns fonds, & qu'il n'y soit pas domicilié, ce qui est hors de doute.

11. Il est vrai que tout paroissien peut en faire autant ; mais les plaintes du patron méritent une toute autre attention.

12. Comment s'acquiert le patronage ?

Il suffit même d'avoir rebâti l'église, ou d'avoir contribué à sa dotation, pour participer au patronage. Dumoulin *ad regulam de infir. resig.* n. 47 ; Simon, *loc. cit.* pourvu que celui qui a rebâti, ait requis auparavant l'aveu du patron. De même l'art. 4 des arrêtés, & Drapier, n. 15, pag. 380, qui exige de plus le consentement du diocésain; d'Hericourt, *ibid.* n. 9.

13. Toutes ces conditions ne sont pourtant pas nécessaires.

C'est une question si le patronage s'acquiert de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de le reserver dans le titre de fondation.

14. Est-il nécessaire de réserver expressément le patronage ?

Pour l'affirmative, Simon, *ibid.* Drapier, n. 10, 12, pag. 378, 379 ; Duperray, *fol.* 6 & suiv. Freminville, prat. des terriers, tom. 2, chap. 2, sect. 2, quest. 5, pag. 9 ; d'Hericourt, *loc. cit.* n. 7, pag. 266.

Pour la négative, l'art. 142 de la Cout. de Normandie ; Marechal,

ch. 1, *fol.* 278, 279; Guyot, inſt. féod. ch. 29, n. 3, pag. 846. V. Rouſſeaud de la Combe, rec. de juriſp. ch. 1, n. 9, pag. 245, & Loyſeau, des ſeigneuries, ch. 11, n. 27.

Je préfererois volontiers l'affirmative; en tout cas la réſerve du droit de patronage ne pourroit être néceſſaire que pour le droit de nomination au bénéfice, & nullement pour acquérir les autres droits du patronage.

15. Quels ſont les droits de patronage ?

Ces droits, outre celui de nommer au bénéfice, conſiſtent dans les droits honorifiques, & dans la reſſource qu'a le patron d'être nourri ſur les revenus qu'il a donnés, au cas qu'il tombe dans l'indigence; Duperray, *ibid.* pag. 7; Drapier, n. 48, pag. 394.

16. Patronage laïc & patronage eccléſiaſtique, leur différence par rapport à la nomination au bénéfice.

Il y a patronage laïc & patronage eccléſiaſtique. Le patron laïc a quatre mois, & l'eccléſiaſtique ſix, pour préſenter au bénéfice, du jour que la vacance a pu être connue. Simon, tit. 3, c'eſt une maxime.

17. Le patron laïc ne peut être prévenu par l'ordinaire. *Secùs* de l'eccléſiaſtique, avec limitation.

Le patron laïc a cet avantage, qu'il ne peut être prévenu ſoit par l'ordinaire ou par le pape. Drapier, n. 113, pag. 421, *ſecùs* du patron eccléſiaſtique; Simon, tit. 9; Duperray, *ibid.* qui limite la derniere propoſition, dans le cas où le patronage eſt réel, parce que, dit-il, il jouit des priviléges du patronage laïc, pag. 5 & 19.

18. Patronage réel & patronage perſonnel.

Cette exception annonce une autre diviſion du patronage en patronage réel & patronage perſonnel. Le perſonnel coule avec le ſang, & eſt tranſmiſſible aux parens, ſuivant les termes de la fondation, *perpetuo fidei commiſſo*, que l'on ſoit héritier ou non. Simon, tit. 4; Duperray, *fol.* 16.

19. Le patronage réel eſt attaché à la glebe, & il paſſe *cum univerſalitate fundi.*

Le patronage réel eſt attaché à une terre ou à un château, & paſſe *cum univerſalitate fundi* au propriétaire & à l'uſufruitier. Simon, tit. 4; Duperray, *ibid.* Drapier, n. 28 & 29, pag. 386, mais il n'appartient pas au fermier; d'Hericourt, *loc. cit.* n. 37, pag. 271, ni au commiſſaire aux ſaiſies réelles; Drapier, n. 31, pag. 387.

20. Le patronage perſonnel ne peut être vendu.

Le patronage perſonnel ne peut être vendu. Simon, tit 4, & s'il l'étoit, le vendeur en demeureroit déchu; il paſſeroit auſſi-tôt aux autres de la famille. Duperray, *ibid.* pag. 17; d'Hericourt, *loc. cit.* n. 16, pag. 267.

21. Il en eſt autrement du réel, il appartient même de droit à l'acquéreur du fonds.

Au contraire le patronage réel peut tellement être vendu, qu'il appartient de droit à l'acquéreur de la terre dont il dépend. Dumoulin ſur Paris, art. 55, qui étoit le 37 de l'anc. Cout. gl. 10, n. 10 & 11; Duperray, pag. 17; Drapier, n. 35, pag. 389.

22. Mais il peut être retenu par le vendeur, & alors il devient perſonnel.

Mais il faut qu'il ſoit vendu avec le fonds, il n'en peut être détaché, ſi ce n'eſt de la part du vendeur pour le retenir & ſe le reſerver, & alors il devient perſonnel. Simon, tit. 4, pag. 47; Drapier, n. 38, pag. 391; Guyot, inſt. féod. pag. 850, n. 13; Rouſſeaud de la Combe, rec. de juriſp. *verbo*, dr. hon. ch. 1, n. 7, pag. 245.

23. Si l'on ne vend qu'une partie de la glebe, le patronage ne paſſe pas à l'acquéreur ſans ceſſion.

Si l'on ne vend qu'une partie de la glebe, le patronage ne paſſe point à l'acquéreur, quoique le vendeur ne ſe le ſoit pas reſervé, & quoique la portion aliénée ſoit beaucoup plus conſidérable que celle qu'il a retenue; Drapier, n. 36, pag. 390.

Le chef-lieu retenu suffit à plus forte raison. Danty sur Marechal, pag. 445, dit, que c'est une maxime constante qu'il faut que la vente soit de la moitié, du tiers, ou du quart au moins de la glebe, pour que le patronage passe à l'acquéreur, c'est-à-dire, pour qu'il lui soit valablement cédé; car la cession n'est de droit qu'en cas d'aliénation de la totalité de la glebe.

24. Quelle doit être la portion vendue, pour faire valider la cession du droit de patronage à l'acquéreur?

Le préambule de l'édit du mois de Mai 1715, porte même que le droit de patronage ne peut être cédé & transmis qu'avec l'universalité du fonds & de la glebe. Rec. de Neron, *fol.* 497 & 498.

Le patronage, soit réel, soit personnel, peut valablement être cédé à l'église; les effets en sont différens néanmoins, en ce que le patronage personnel devient alors ecclésiastique, & que le réel demeure toujours laïc. Drapier, n. 42; d'Hericourt, *ibid.* n. 19, pag. 268; Guyot, *ibid.* n. 12, pag. 845, qui ajoute que dans le doute le patronage est réputé laïc.

25. Tout patronage peut être valablement cédé à l'église; mais les effets en sont différens.

Un tiers peut prescrire le patronage réel par quarante ans; mais s'il est personnel, la prescription sera inutile contre celui qui a droit de présenter après celui qui a laissé prescrire son droit. Duperray, *ibid.* pag. 22.

26. De la prescription du patronage par un tiers.

Il peut bien y avoir prescription entre des collateurs & des patrons; mais non entre le patron & l'ordinaire, c'est-à-dire, que l'ordinaire ne peut jamais prescrire contre le droit de patronage. Arrêt du 3 Juillet 1705; Duperray, *ibid.* pag. 23; Drapier, n. 137, page 431.

27. Point de prescription de l'ordinaire contre le patron.

Le patron ne peut se présenter lui-même, mais il peut être présenté par ses copatrons. Simon, tit. 8, pag. 102, 103. Duperray, pag. 40, 41; d'Hericourt, *ibid.* n. 30, pag. 269, 270; il peut néanmoins présenter son fils. Simon, pag. 105; Drapier, n. 73, 74, pag. 403 & 404.

28. Le patron ne peut se presenter lui-même, mais il peut présenter son fils.

Si le patronage appartient alternativement à un laïc & à un ecclésiastique, il est laïc dans le tour du laïc, & ecclésiastique dans le tour de l'ecclésiastique; Duperray, pag. 56, 57; Guyot, *loc. cit.* n. 16, pag. 850.

29. Du patronage alternatif.

Le patron laïc peut varier dans sa nomination, *secùs* de l'ecclésiastique. Simon, tit. 3, pag. 32; Duperray, pag. 62; Guyot, *ibid.* n. 17, pag. 851; d'Hericourt, *ibid.* n. 26, pag. 269.

30. Le patron laïc peut varier dans sa nomination. *Secùs* de l'ecclésiastique.

Un autre avantage du patronage laïc, est qu'un bénéfice qui y est sujet, ne peut être requis par les gradués. Drapier, tom. 2, ch. 27, n. 37, pag. 296, 297; d'Hericourt, *ibid.* n. 34, pag. 270.

31. Le patronage laïc est exempt du privilége des gradués.

Une autre prérogative encore, est que pour résigner en faveur, permuter, ou charger de pension un bénéfice de patronage laïc, il faut le consentement du patron avant la prise de possession. Déclaration du Roi du mois de Février 1678, rec. de Neron, *fol.* 143; d'Hericourt, *ibid.* n. 32 & 33, pag. 270.

32. Pour résigner ou permuter, &c. il faut l'agrément du patron laïc.

Les droits honorifiques ont été accordés au patron par reconnoissance de ses bienfaits, & au haut-justicier en considération de la protection que l'église est en droit d'attendre de lui, comme ayant la puis-

33. Droits honorifiques, motifs de leur institution.

ſance publique. D'Hericourt, loix eccléſiaſtiques, troiſiéme part. ch. 9, pag. 493.

34. Ils ſont aujourd'hui de rigueur, ce qui n'étoit pas autrefois; il y a lieu à la complainte à ce ſujet.

Dans l'origine ils n'étoient pas de rigueur, mais de pure tolérance. Duperray, n. 6, pag. 7; l'uſage les a dans la ſuite tellement fait conſidérer comme dûs de droit rigoureux, qu'il y a lieu à la complainte contre le curé s'il les refuſe. Guyot, inſt. féod. ch. 29, n. 1, pag. 845, 846; Loyſeau, des ſeigneuries, ch. 11, n. 20 & 36; Bourjon, tom. 1, pag. 225, n. 33; d'Hericourt, *loc. cit.* n. 20, pag. 497; le même, Guyot, tr. des dr. hon. ch. 7, pag. 412.

Il y a pourtant ſur cela une diſtinction à faire. V. Rouſſeaud de la Combe, rec. de juriſp. *verbo* dr. hon. ch. 6, n. 3 & 7, pag. 249 & 251; mais il rejette la diſtinction dans ſon rec. de juriſp. can. ſect. 9, n. 2 & 3, *fol.* 289.

35. Les grands droits honorifiques n'appartiennent qu'au patron & au ſeigneur haut-juſticier.

Les vrais, les grands droits honorifiques, n'appartiennent qu'au patron & au ſeigneur haut-juſticier dans le territoire duquel l'égliſe eſt bâtie. Guyot, tr. des dr. hon. ch. 2, n. 6, pag. 22 & ſuiv. & ch. 3 & 4.

36. Le haut-juſticier a les honneurs, même en préſence du patron, mais après lui.

Quelques-uns ont cru que le haut-juſticier ne pouvoit avoir les droits honorifiques qu'au défaut du patron ou en ſon abſence; mais c'eſt une erreur: ce qu'il y a ſeulement, c'eſt que les honneurs ſont dûs au patron avant le haut-juſticier. Il ne les a pas privativement à lui & à ſon excluſion, il le précéde ſeulement. Art. 18 des arrêtés; d'Hericourt, loix eccléſiaſtiques, troiſiéme part. ch. 9, n. 5, pag. 495; juriſp. can. de Rouſſeaud de la Combe, *verbo* dr. hon. ſect. 1, n. 2 & 5, *fol.* 281; Guyot, tr. des dr. hon. ch. 2, n. 10, pag. 36 & ſuiv.

37. En quoi conſiſtent les droits honorifiques?

Les grands droits honorifiques comprennent les prieres nominales, l'encens, la ſépulture dans le chœur, le banc à queue ou fermé, auſſi dans le chœur, l'eau benite par préſentation du goupillon, ou par aſperſion avec diſtinction, ſuivant l'uſage des lieux, & les litres ou ceintures funebres.

38. Le droit de préſéance peut être gardé après le patron & le haut-juſticier, le tout par bienſéance.

Le droit de préſéance à la proceſſion, à l'offrande, & à la diſtribution du pain beni, en eſt auſſi une ſuite; mais après le patron & le haut-juſticier, d'autres peuvent y aſpirer, ſuivant le rang qu'ils tiennent dans la paroiſſe par leurs fiefs, leur condition, ou leurs charges, le tout par pure bienſéance. Loyſeau, des ſeigneuries, ch. 11, n. 31; d'Hericourt, *ſuprà*, n. 11 & 15, pag. 496; Guyot, tr. des dr. hon. ch. 9, n. 10, pag. 440 & ſuiv.

39. Les vrais droits honorifiques peuvent s'acquérir par une longue poſſeſſion, mais non contre le patron & le haut-juſticier.

Cependant les vrais droits honorifiques peuvent s'acquérir par une longue poſſeſſion de la part des moyens & bas-juſticiers, ou des ſimples ſeigneurs de fief; mais nulle poſſeſſion ne ſera capable de preſcrire contre le patron & le ſeigneur haut-juſticier. Guyot, *ibid.* inſt. féod. n. 4, pag. 847; Rouſſeaud *hìc*, pag. 246, n. 14, & pag. 251, n. 4, & rec. de jur. can. ſect. 1, n. 9 & 11, *fol.* 282.

40. A qui les droits honorifiques ſont communicables?

Les droits honorifiques ne ſont communicables qu'à la femme & aux enfans du patron, ou du ſeigneur haut-juſticier. Loyſeau, *ibid.* n. 52, 55, 58; Guyot, tr. des dr. hon. ch. 5, ſect. 6, pag. 337 &

ſuiv. Cependant par rapport au pain beni, après qu'il a été préſenté au patron & au haut-juſticier (& de même à leur défaut) il doit être préſenté par préférence aux officiers du ſeigneur haut-juſticier ; ſavoir le jour du patron, qu'ils ſoient gradués ou non, & les autres jours indiſtinctement s'ils ſont gradués. Rouſſeaud de la Combe, *ibid.* pag. 246, n. 22, *vide* Freminville, tom. 2, chap. 2, ſect. 7, pag. 49 & ſuiv. & ſect. 12, pag. 77 & ſuiv. & Bourjon, tome 1, pag. 224, 225, n. 28, 29 & 30; d'Hericourt, loix eccléſiaſtiques, part. 3, ch. 9, n. 9, p. 495 Guyot *ibid.* ch. 6, n. 7, p. 385 & ſuiv. accorde indiſtinctement au juge le pain beni & les autres droits de ſimple préſéance, qu'il ſoit gradué ou non, en préſence comme dans l'abſence du ſeigneur, & ſans limitation au jour du patron.

La maniere d'encenſer n'eſt point déterminée, dit Duperray, pag. 75, elle dépend de l'uſage ; mais l'encenſement eſt dû au patron, à ſa femme & à ſes enfans, & après le patron, au haut-juſticier. Guyot, *loc. cit.* ch. 5, ſect. 4, pag. 328 & ſuiv. 41. De la maniere d'encenſer.

On peut dire néanmoins que de droit commun il y a trois coups d'encenſoir pour le patron & haut-juſticier, autant pour ſa femme, & un coup ſeulement pour tous les enfans. Guyot, *ibid.* inſt. féod. n. 7, pag. 848, où il cite un arrêt du 10 Juin 1716; Freminville, *infrà*, tom. 2, ch. 3, ſect. 8, pag. 52 & ſuiv.

En ce qui concerne l'eau benite, de droit elle ſe préſente par aſperſion ſeulement, mais avec diſtinction, & non par la préſentation du goupillon. Arrêts des 13 Juin 1724, & 13 Mars 1742; Rouſſeaud de la Combe, *ibid.* ch. 3, n. 2, pag. 247; Freminville *infrà*, tom. 2, ch. 2, ſect. 4, pag. 35 & ſuiv. Guyot, tr. des dr. hon. ch. 6, ſect. 1, pag. 342 & ſuiv. 42 Et de donner l'eau benite.

Il eſt ſans difficulté que le patron a droit de litre & de ceinture funebre avec armoiries, tant au dedans qu'au dehors de l'égliſe, dit la Place, introd. aux d. ſeign. *verbo* litres, pag. 423, nonobſtant la diſpoſition contraire de l'art. 18 des arrêtés ; mais Guyot, tr. des dr. hon. ch. 5, ſect. 1, queſt. 1, n. 3, pag. 164 & ſuiv. ne lui accorde ce droit qu'au dedans de l'égliſe, s'il n'eſt en même temps ſeigneur haut-juſticier ; ce qui effectivement paroît plus régulier. 43. Du droit de litre, le patron en quel cas preféré ſur cela au haut-juſticier ?

Le patron eſt préféré en cela au ſeigneur même châtelain, ſi ce dernier n'a réſervé la préférence lors de la conceſſion du fonds ſur lequel l'égliſe eſt bâtie. Duperray, pag. 89 & 90. V. Rouſſeaud de la Combe, *loc. cit.* ch. 5, n. 1 & 2, pag. 248, & n. 8, pag. 251, & Freminville, ſect. 10, queſt. 2, pag. 68 & ſuiv.

Le droit de ſépulture dans le chœur eſt tellement acquis au patron, qu'il peut s'oppoſer à ce que les ſimples gentils-hommes y ſoient enterrés. Duperray, pag. 92, *idem dic* du ſeigneur haut-juſticier ; Freminville, ſect. 9, queſt. 1, pag. 58 & ſuiv. Guyot, *ibid.* ch. 5, ſect. 5, pag. 331 & ſuiv. 44. Du droit de ſépulture dans le chœur pour l'un & l'autre.

L'un & l'autre ont auſſi le droit excluſif d'un banc fermé ou à queue dans le chœur, avec cette différence que le patron a la préférence ſur le ſeigneur haut-juſticier, quoique châtelain, c'eſt-à-dire, qu'il 45. Et du droit de banc à queue auſſi dans le chœur.

peut prendre pour ſon banc la place la plus honorable. Duperray, pag. 99 ; Marechal, ch. 2, pag. 390, pour tous les droits honorifiques du patron. V. Drapier, n. 50 & ſuiv. Freminville, prat. des terriers, tom. 2, ch. 2, ſect. 3, pag. 32 & ſuiv. & d'Hericourt, loix eccléſiaſtiques, part. 3, ch. 9, n. 12, pag. 496 ; Guyot, *ibid.* ch. 5, ſect. 3, n. 3, pag. 274 & ſuiv.

46. Dans l'abſence du patron & du ſeigneur haut-juſticier, d'autres peuvent avoir banc dans le chœur ; mais, &c.

Quoique de droit, excepté le patron & le ſeigneur haut-juſticier, nul ne ſoit fondé à prétendre un banc dans le chœur, cependant dans les lieux où il n'y a ni patron ni haut-juſticier, on permet au moyen ou bas-juſticier d'en avoir un ; & même de ſimples gentilshommes ont été maintenus dans la poſſeſſion immémoriale où ils étoient d'un banc dans le chœur. Mais cette poſſeſſion ſeroit inutile, s'il y avoit un patron qui vint dans la ſuite reclamer les honneurs dans l'égliſe, ou ſi le haut-juſticier ſe préſentoit pour faire valoir ſon droit. Simon, tit. 20 ; Freminville, *loc. cit.* pag. 34 ; d'Hericourt, *ibid.* Guyot, *loc. cit.* p. 281 & ſuiv. & 323 & ſuiv.

47. Les bancs de la nef ſont à la diſpoſition des fabriqueurs ; le rang des perſonnes ne décide point.

Au reſte dans la nef tous les bancs ſont à la diſpoſition de la fabrique, & leur poſſeſſion ne dépend nullement du rang des perſonnes, parce que le premier n'eſt jamais une place ou un titre d'honneur. Par cette raiſon jugé par arrêt du 28 Août 1729, qu'un roturier qui tenoit de la fabrique le premier banc de la nef, ne pouvoit en être dépoſſédé par un gentilhomme, qui, à raiſon de ſa qualité, & de ce qu'outre cela il étoit propriétaire d'un fief avec droit de juſtice ſitué dans la paroiſſe, prétendoit avoir droit de l'occuper par préférence. L'arrêt eſt dans le recueil d'arrêts de la quatriéme chambre des enquêtes, pag. 332.

48. Cependant le patron & le haut-juſticier peuvent en avoir chacun un dans la nef, outre celui du chœur.

Il eſt décidé néanmoins que le patron & le ſeigneur haut-juſticier, quoiqu'ils ayent chacun un banc dans le chœur, peuvent auſſi chacun en avoir un dans la nef ; Rouſſeaud de la Combe, rec. de juriſp. can. *verbo* dr. hon. ſect. 6, n. 1, *fol.* 287 ; Guyot, *loc. cit.* inſt. féod. pag. 847, n. 4 *in fine*, c'eſt-à-dire à la tête des autres bancs. Arrêt du 1 Avril 1683 au journ. des aud. tom. 4, liv. 6, chap. 8, & ſans aucune retribution pour la fabrique. Le même Guyot, tr. des dr. hon. ch. 5, ſect. 3, pag. 287.

49. Des preuves & indices du patronage.

Le patronage doit réguliérement ſe prouver par titres ; mais on en admet auſſi la preuve par la commune renommée, par les regiſtres de la paroiſſe, par des tombeaux & épitaphes, par des inſcriptions & autres circonſtances ou preuves muettes. Duperray, pag. 104 & 105. V. l'art. 10 des arrêtés, & d'Hericourt, loix eccléſiaſtiques, part. 3, ch. 9, n. 4, *fol.* 494.

Les armoiries aux clochers & aux vitres de l'égliſe, même à la principale vitre, ne ſont point des preuves du patronage. Les armes à la clef de la voûte du chœur ſont d'un plus grand poids ; mais c'eſt toujours là un ſigne équivoque. Guyot, *ibid.* inſt. féod. n. 10, pag. 849, & tr. des dr. hon. ch. 2, n. 4 & 5, pag. 15 & ſuiv. V. l'art. 11 deſdits arrêtés.

Mais la vraie marque du patronage eſt la nomination à la cure. Guyot,

Guyot, *hìc*, n. 3, pag. 846. Loyseau, *loc. cit.* n. 29. Rousseaud de la Combe, pag. 251 *in principio*, & dans son rec. de jurisp. can. sect. 1, n. 7, *fol.* 282. Cela s'entend néanmoins si le nominateur est laïque. *Secùs*, s'il est ecclésiastique. Le même Guyot, tr. des dr. hon. ch. 2, n. 3, pag. 14 & 15, & ch. 5, pag. 242 & suiv.

Ces notions générales m'ont paru devoir suffire sur une matiere extrêmement litigieuse pour tout le reste, & qui d'ailleurs fait naître fort peu de contestations dans cette province. On n'y est peut être pas moins susceptible de vanité qu'ailleurs; mais on est du moins assez raisonnable pour craindre un éclat rarement exempt de ridicule, & presque toujours suivi du mépris des honnêtes gens, dès qu'il ne s'agit pas des honneurs dûs au patron ou au seigneur haut-justicier.

A l'occasion du service & des réparations dont parle notre article, il ne sera peut être pas hors de propos de faire les remarques suivantes. 50. Du service & des réparations des églises, ce qui s'observe à présent à ce sujet.

L'article 21 de l'édit de 1695, donne à l'évêque durant le cours de ses visites, ou à l'archidiacre par lui préposé, le droit d'ordonner ce qu'il jugera convenable pour le service divin, les ornemens, les livres, &c. & les réparations des églises, & il enjoint aux baillifs & sénéchaux de tenir la main à l'exécution de ces ordonnances en procédant par saisie des dixmes.

C'est la fabrique qui est chargée de droit de la dépense des ornemens, des livres & autres choses nécessaires au service divin lorsqu'elle a des revenus suffisans; autrement les gros décimateurs en sont tenus, d'abord les ecclésiastiques ayant les dixmes de la paroisse, & subsidiairement les dixmes inféodées. Duperray des dixmes, liv. 2, ch. 1, pag. 206. Brodeau sur Louet, let. R, ch. 50; observ. sur Henrys, tome 1, liv. 1, ch. 3, quest 15, même art. 21 de l'édit de 1695. 51. Qui doit fournir les ornemens, les livres & autres choses nécessaires au service divin ?

Le decimateur est aussi tenu des réparations du chœur de l'église. Duperray, *ibid.* observ. sur Henrys aussi, *ibid.* & le même article 21 de l'édit de 1695, qui ajoute que s'il y a plusieurs décimateurs, ils peuvent y être contrains solidairement, sauf leurs recours les uns contre les autres. 52. Des réparations tant du chœur que de la nef.

Mais les réparations de la nef regardent les paroissiens, aussi-bien que la clôture du cimetiere. Observ. sur Henrys, *ibid.* & l'art. 22 du même édit.

Pour ce qui est du clocher, on distingue: s'il est bâti sur le chœur, c'est au gros décimateur à le réparer, & s'il est sur la nef, c'est aux paroissiens. Le même auteur des observ. sur Henrys, *loc. cit.* où il rapporte les arrêts des 30 May 1659, & 19 Juin 1668, tirés du journ. des aud. & fait voir qu'ils ne doivent s'appliquer contre les gros décimateurs que lorsque le clocher est bâti sur le chœur. 53. Des réparations du clocher. Distinction.

Les paroissiens sont aussi tenus de fournir un logement à leur curé; art. 52 de l'ord. de Blois; art. 3 de l'édit de Melun. Arrêt du conseil d'état du 16 Décembre 1684; art. 22 de l'édit de 1695. 54. Les paroissiens doivent fournir le logement au curé; mais c'est à lui à l'entretenir de toutes réparations viageres.

Mais c'est au curé à entretenir le presbytere de toutes réparations usufruitieres. Observ. sur Henrys, *ibid.* Rousseaud de la Combe, rec. de

jurisp., *verbo* réparations, n. 1, p. 563. Réglemens sur les scellés & inventaires, liv. 1, ch. 14, pag. 50.

55. Il n'y a donc que les grosses réparations qui regardent les paroissiens.

De-là il s'ensuit qu'il n'y a que les grosses réparations qui soient à la charge des paroissiens, & que les autres doivent être supportées par le curé actuellement en place, lorsqu'il s'agit de réparer les bâtimens & de les empêcher de tomber en ruine, sauf son recours contre les héritiers de son prédécesseur, à moins qu'il n'ait fait les diligences convenables pour faire mettre les bâtimens en état. On peut voir pour tout ceci, Boucheul sur l'art. 288 de la Cout. de Poitou, n. 41 & suiv.

56. Précautions que doit prendre le nouveau bénéficier.

Il est à observer sur cela, que le nouveau bénéficier doit pour sa sûreté faire faire un procès verbal de l'état des bâtimens du bénéfice dans l'an au plus tard de sa prise de possession, les héritiers du défunt présens ou appellés; sans quoi la présomption est que les lieux étoient dans un état suffisant de réparations, ce qui le charge de l'obligation de faire toutes les réparations usufruitieres, sans aucun recours contre les héritiers qui peuvent alors lui opposer la fin de non-recevoir. V. Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. can., *verbo* cure, logement, dixmes, réparations, sur cette matiere.

57. Abus des compositions que font les nouveaux bénéficiers avec les héritiers.

Il arrive le plus souvent que le nouveau bénéficier compose avec les héritiers de son prédécesseur, & se charge de toutes les réparations moyennant une somme qu'il reçoit d'eux, ensuite il se met peu en peine de faire les réparations, ce qui à la longue cause la dégradation des bâtimens, de maniere que prêts à tomber en ruine, ou il en demande le rétablissement aux paroissiens, ou il meurt laissant sa succession en tel état que ses héritiers la répudient.

58. Les paroissiens doivent veiller à ce que les réparations usufruitieres soient exactement faites.

Au premier cas nul doute que les paroissiens ne soient en droit de rejetter sur le curé toutes les réparations usufruitieres, pour ne se charger que de celles qui regardent naturellement le propriétaire; & même si de ces dernieres, il y en a qui évidemment ne soient à faire que parce que les réparations usufruitieres n'ont pas été faites convenablement, ils peuvent tout de même les rejetter sur lui.

Au second cas toutes les réparations les regardent, faute par eux d'avoir obligé le défunt curé de faire celles dont il étoit tenu; car enfin ils doivent le logement au nouveau curé.

59. Ils ont donc droit de se plaindre lorsqu'elles sont négligées.

Il faut donc reconnoître qu'ils sont fondés à se plaindre si les réparations des bâtimens de la cure sont négligées, soit dans le cas où elles sont toutes à la charge du curé, soit dans celui où il y en a qui les regardent personnellement, pour en faire faire la distinction, & empêcher que celles qui sont à leur charge n'augmentent, en y remédiant à propos.

60. Les opérations qu'il convient de faire a ce sujet sont de la compétence de Mrs. les intendans, la déci-

Au reste ces sortes de discussions & les opérations qui en dépendent sont de la compétence de M. M. les intendans, aux termes de l'arrêt du conseil du 16 Décembre 1684.

Cet arrêt ordonne que M. M. les intendans, sur les procès verbaux de visite qui leur seront envoyés par nosseigneurs les évêques, nom-

meront des experts pour procéder à la vérification des réparations à faire, & aux devis & estimation des ouvrages, en présence des maires & échevins & syndics des lieux; ensuite feront faire une assemblée des habitans en la forme prescrite par la déclaration du mois d'Avril 1683, pour aviser aux moyens qui pourront être pratiqués pour fournir à la dépense à la quelle montera l'adjudication desdits ouvrages, pour être le tout remis ausdits sieurs intendans, & par eux envoyés au conseil avec leur avis, pour y être pourvu par Sa Majesté ainsi qu'il appartiendra.

sion réservée au conseil d'état du Roi.

Il est vrai que l'arrêt suppose des procès verbaux de visite faits par les supérieurs ecclésiastiques; mais ce n'est que par maniere d'exemple, & dès qu'il s'agit de réparations où les habitans peuvent étre intéressés, qu'ils soient promouvans ou défendeurs, il n'est pas douteux que les contestations ne doivent être portées devant M. M. les intendans, soit pour reconnoître si les paroissiens doivent être tenus des réparations ou non, soit pour régler la portion qu'ils en doivent naturellement supporter, & la maniere d'y contribuer de leur part.

61. Les curés à portion congrue ne sont tenus d'aucunes réparations.

Une observation à faire, est que les curés à portion congrue ne sont tenus d'aucunes réparations. Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. can. *verbo* portion congrue, sect. 6, n. 3. Cela est tout naturel, puisque la portion congrue n'est qu'une sorte de pension alimentaire qui doit être exempte de toutes charges, aux termes de la déclaration du Roi du 29 Janvier 1686. Cependant elle est saisissable jusqu'au tiers. Rousseaud, *ibid.* n. 4, sur-tout pour dettes d'alimens.

62. Réparations qui n'excedent pas la vie ordinaire de l'homme, sont réputées viageres.

Une autre observation par rapport aux réparations, est qu'on répute viageres & usufruitieres, celles qui ne sont pas de nature à excéder la vie de l'homme, celles dont la durée ne doit pas naturellement excéder la vie ordinaire de l'homme: au de-là elles sont jugées grosses réparations, comme celles dont parle l'art. 262 de la Cout. de Paris. Principes de la jurisp. franc. tom. 2, pag. 139.



ARTICLE VII.

Après ladite saisie faite par défaut de faire ledit hommage, & Commissaires baillés pour régir & gouverner le fief, tant que le vassal demeurera à faire son hommage, les fruits choyent en perte ; & si ledit vassal les prend avant qu'il se soit mis en dûe diligence d'être reçu audit hommage, après la saisie dûement faite & signifiée, il les doit rendre & restituer audit seigneur, comme fruits prins à male foi.

SOMMAIRE.

1. *Idée générale de l'article.*
2. *Le seigneur ne peut saisir que par autorité de justice.*
3. *Il ne peut non plus exploiter le fief par ses mains, ce qui s'observe aujourd'hui partout.*
4. *Parmi nous, la saisie seroit nulle sans établissement de commissaires.*
5. *Si ces commissaires sont obligés d'accepter, n'ayant pas d'excuse ?*
6. *Qu'ils doivent accepter tout comme ceux établis à la requête d'un créancier.*
7. *Autre chose seroit si le seigneur avoit droit de jouir du fief de son vassal par ses mains.*
8. *Il n'importe que cette commission soit périlleuse de sa nature.*
9. *Conclusion & autorités pour l'affirmative.*
10. *Différence que l'on peut admettre entre ces commissaires & les commissaires sequestres ordinaires.*
11. *Le tenancier du vassal peut s'excuser de la commission.*
12. *Du nombre des commissaires.*
13. *Si ces commissaires sont solidaires ?*
14. *Distinction.*
15. *Il y a à leur égard la contrainte par corps.*
16. *S'il n'y a pas assez de commissaires, ils peuvent demander des aides.*
17. *Si pour se dispenser de régir ils peuvent faire procéder au bail ?*
18. *Mais pour cela ils ne sont pas obligés d'avancer les frais de la régie.*
19. *Si les héritiers du commissaire sont obligés de continuer la régie ?*
20. *Si le seigneur peut changer à son gré les commissaires ?*
21. *Si le seigneur est garant de l'insolvabilité des commissaires ?*
22. *Autorités pour l'affirmative.*
23. *Résolution pour la négative avec restriction.*
24. *Le vassal ne peut demander le changement des commissaires, qu'autant qu'ils sont suspects.*
25. *Le seigneur est garant du jour que le vassal s'est mis en regle, & qu'il n'a pas voulu le recevoir.*
26. Secùs *s'il n'y a pas eu de refus de sa part ?*
27. *La saisie doit être signifiée au vassal, à peine de nullité.*
28. *Notifier & signifier, c'est la même*

chose ; la signification doit être faite au manoir.

29. Quid *s'il n'y a pas de manoir ?*

30. *La perte des fruits en cas de saisie faute d'homme, est du droit commun des fiefs.*

31. *Les fruits coupés avant la saisie restent au vassal.*

32. *Explication de la maxime* tant que le seigneur dort, &c.

33. *La saisie ne dure que trois ans, si elle n'est renouvellée.*

34. *S'il y a instance sur la saisie, elle dure autant que l'instance, sans qu'il soit besoin de la renouveller.*

35. *Le seigneur gagne tous les fruits ordinaires & extraordinaires.*

36. *Aussi-bien ceux qui se recueillent tous les ans, que ceux qui ne se perçoivent que de temps à autre.*

37. *Erreur de ceux qui en cette partie ont comparé l'effet de la saisie à celui du rachat ou relief.*

38. *Dans le rachat il ne s'agit absolument que d'une année du revenu.*

39. *Dans le cas de la saisie, c'est autre chose, & le seigneur ne gagne les fruits qu'autant qu'il y en a de recueillis.*

40. *Confirmation de la proposition.*

41. *Autorités sur ce sujet.*

42. *Le seigneur ne doit jouir qu'en bon pere de famille, & ne prendre les fruits qu'en temps convenable.*

43. *Comment il en doit user à l'égard de l'étang & du colombier ?*

44. *Il ne peut dégrader les bois de haute-futaie ; il est tenu des réparations viageres.*

45. Secùs *des grosses réparations ; il n'est pas même obligé d'avertir le vassal de celles qui sont à faire.*

46. *Il ne gagne les fruits industriaux qu'à la charge du remboursement des impenses.*

47. Quid *des dépenses qui influent sur plusieurs années ?*

48. *Le remboursement n'est pas dû, si les fruits périssent par un vimaire.*

49. *Par conséquent il n'est dû qu'après la récolte.*

50. *Le seigneur doit entretenir le bail fait sans fraude par son vassal.*

51. *Et cela quoique le fermier ait sous-affermé avec un profit considérable.*

52. *Mais les payemens faits par anticipation ne préjudicient point au seigneur.*

53. *C'est le temps de la récolte qui décide du gain du prix de la ferme.*

54. *Le prix de ferme se partage à proportion des fruits recueillis durant la saisie.*

55. *Le fermier ne peut se dispenser d'exécuter la ferme à l'égard du seigneur.*

56. *Le vassal n'est nullement garant de la solvabilité du fermier.*

57. *Les loyers de maison, &c. sont acquis au seigneur de jour à autre.*

58. *Il en est de même des rentes, si le seigneur veut les approuver.*

59. *Raison pourquoi le seigneur peut prendre les fruits du fief sans avoir égard aux arrentemens.*

60. *Le seigneur n'est pas plus tenu de payer les rentes que le vassal a imposées sur son fief.*

61. *Autre chose est lorsque le fief obvient au seigneur par voie de retrait, confiscation ou deshérence.*

62. *Le seigneur ne peut contredire les accensemens faits par son vassal.*

63. *Comment le seigneur gagne les cens & autres redevances stipulées par les accensemens ?*

64. *Si durant la saisie il y a ouverture d'un arriere-fief, le seigneur*

peut le saisir & en faire les fruits siens.

65. *Il en sera de même quoique le fief fût ouvert avant la saisie, que le vassal l'eût saisi ou non.*

66. *Le seigneur alors peut se prévaloir de la saisie de son vassal.*

67. *Mais si le vassal n'avoit pas saisi, il faudroit une saisie de l'arriere-fief de la part du seigneur.*

68. *Si la souffrance accordée par le vassal empêche la saisie ?*

69. *La mutation de l'arriere-fief arrivant par vente, le seigneur profite des lods & ventes.*

70. *Le seigneur durant la saisie peut exiger le dénombrement des arrieres-vassaux, comme la foi; mais sans préjudicier au vassal.*

71. *De l'arriere-fief tombant en rachat durant la saisie.*

72. *Si la nomination aux bénéfices appartient au seigneur durant la saisie avec perte de fruits ?*

73. *Il ne l'a pas constamment en toute autre saisie.*

74. *Le commissaire établi à la régie du fief ne l'a pas non plus, & cela indistinctement.*

75. *De la commise de l'arriere-fief par désaveu ou félonnie durant la saisie féodale.*

76. *Le seigneur pendant la saisie peut exercer le retrait féodal des arrieres-fiefs.*

77. *Mais savoir s'il doit les remettre au vassal moyennant son remboursement ?*

78. *Résolution pour la négative, n'y ayant que le Roi qui soit dispensé de faire la foi.*

79. *Quelle est l'indemnité que paye le Roi en ce cas ?*

80. *Raison pourquoi le seigneur peut conserver le bien en ce cas.*

81. *L'arriere-vassal reçu en foi par le seigneur saisissant, n'est point tenu de la réiterer au vassal.*

82. *L'arriere-vassal ne s'étant pas mis en regle, le vassal qui obtient main-levée de la saisie profite de celle que le seigneur a faite de l'arriere-fief.*

83. *Pendant la saisie le vassal ne doit pas être délogé.*

84. *De même dans l'année du rachat ou relief.*

85. *Si le vassal doit le loyer de son logement ?*

86. *Distinction avec modification.*

87. *Le privilége du vassal n'a lieu qu'autant qu'il occupe la maison.*

88. *Le seigneur n'a pas droit de se servir des bestiaux & ustensiles du vassal.* Quid *du pressoir ? &c.*

89. *Le seigneur faisant les fruits siens, confond en lui les frais & les arrérages postérieurs à la saisie, non les antérieurs.*

90. *Le seigneur cesse de gagner tous fruits du jour que le vassal s'est mis en regle.*

91. *Le vassal doit déférer à la saisie, quelque injuste qu'elle lui paroisse.*

92. *De l'infraction de la saisie ou main-mise.*

93. *Point d'amende à ce sujet, même à Paris.*

94. *Mais le vassal est contraignable par corps à la restitution des fruits.*

95. *Si pour sûreté de cette restitution le seigneur a un privilége, & de quel jour a-t-il hypotheque ?*

96. *Le vassal doit restituer les fruits avant d'être reçu à proposer aucuns moyens.*

97. *La maxime que la saisie tient nonobstant toute opposition, souffre néanmoins trois exceptions.*

98. *La premiere, pour le cas du désaveu, où la main-levée de la saisie par provision a lieu sans aucun examen.*

riser pour faire la foi au refus de son mari.

135. *Le mari commet pour le tout les conquêts de sa communauté.*

136. *La femme, tant qu'elle est sous puissance de mari, ne peut commettre par désaveu son propre fief.*

137. *Mais elle le peut par félonnie. Raisons de différence.*

138. *De même le mineur & le prodigue peuvent commettre par félonnie, quoiqu'ils ne le puissent par désaveu irrévocablement.*

139. *Comment le vassal se rend coupable de félonnie?*

140. *Arrêt pour un démenti donné par le vassal à son seigneur.*

141. *La commise pour félonnie n'est pas toujours perpétuelle.*

142. *Le seigneur qui commet félonnie envers son vassal, perd la directe qu'il avoit sur lui.*

143. *La commise pour désaveu & félonnie, a lieu dans les Coutumes muettes.*

144. *La commise emporte la perte des améliorations, mais elle ne purge pas les dettes.*

145. *De l'effet de la commise au profit du seigneur ecclésiastique.*

146. *La commise n'est pas* in fructu.

147. *La commise étant déclarée encourue, le vassal est tenu de la restitution des fruits, & par corps.*

148. *De quel jour doit-il rendre les fruits?*

149. *De la durée de l'action pour demander la commise, tant en fait de désaveu que de félonnie.*

150. *La commise du propriétaire ne préjudicie en rien à l'usufruitier, ni celle du grevé de substitution au propriétaire.*

151. *En roture point de commise pour désaveu.*

152. Secùs *pour félonnie.*

153. *L'usufruitier ne profite de la commise que durant son usufruit; mais les obventions par deshérence, &c. lui sont acquises en toute propriété.*

1. Idée générale de l'article.

IL n'est ici question que de la saisie féodale faute d'homme, droits & devoirs non faits & non payés.

Cet art. contient trois parties. Dans la premiere, il s'agit comme dans l'art. 5 de la forme de la saisie féod. Dans la seconde de l'effet de la saisie féod. & dans la troisiéme de la déférence que le vassal doit avoir pour la saisie féodale.

2. Le seigneur ne peut saisir que par autorité de justice.

L'article 5 défend au seigneur de saisir de sa propre autorité, & veut qu'il ne puisse saisir que par ordonnance de justice. S'il a droit de jurisdiction, il peut saisir en vertu d'une ordonnance de son juge, & s'il n'a pas de jurisdiction, il faut qu'il ait recours à l'autorité du juge de son seigneur suzerain.

Rien n'est mieux établi comme il a été observé sur ledit art. 5, pour mettre fin aux querelles qui s'élevoient ordinairement entre les seigneurs & les vassaux. Mais si notre Cout. en fût demeurée là, le remede auroit été imparfait, elle a donc ajouté dans cet art. 7 que le fief saisi doit être régi par des commissaires, ce qui prive le seigneur de la faculté d'exploiter le fief par ses mains.

3. Il ne peut non plus exploiter le fief par ses mains, ce qui s'observe aujourd'hui partout.

Cette disposition à la vérité est contraire à celle du général des Coutumes du Royaume; mais elle est la plus sage, & on l'a tellement reconnu qu'elle est actuellement suivie dans les autres Coutumes, principalement

cipalement à Paris, où l'usage est que le seigneur doit s'abstenir de jouir du fief par lui-même, & se contenter d'en faire lever les fruits par des commissaires.

Cet usage est attesté par tous les nouveaux commentateurs de la Coutume de Paris, qui déclarent néanmoins en même temps, que l'établissement de commissaires n'est pas de nécessité, & que pour y manquer la saisie ne seroit pas nulle, la loi n'y assujettissant pas le seigneur saisissant faute d'homme avec perte de fruits. Ricard, art. 31 de Paris. Brodeau, *ibid.* n. 9. Ferriere sur led. art. n. 11, & les trois mêmes auteurs sur l'art. 1. *Idem.* M. le Camus & Auzanet. Duplessis des fiefs, liv. 5, ch. 3, *fol.* 46 est le seul qui hésite.

Quoiqu'il en soit, il n'est pas douteux parmi nous, que la saisie ne fût nulle, si elle étoit faite sans qu'il y eût des commissaires préposés au régime & gouvernement du fief, puisque notre art. exige expressément cette condition. Vigier sur cet art. n. 2, pag. 557. 4. Parmi nous, la saisie seroit nulle sans établissement de commissaires.

Ces commissaires selon Duplessis, *loc. cit.* sont volontaires, & ne peuvent être nommés malgré eux, quoiqu'il n'ayent pas d'excuses légitimes à proposer, la raison est, dit-il, qu'il ne s'agit là que d'un intérêt particulier. Coquille, question 22 est du même avis, aussi-bien que Brodeau sur ledit art 31, n. 14; & Ferriere sur le même art. n. 12. 5. Si ces commissaires sont obligés d'accepter, n'ayant pas d'excuse?

Mais cette opinion ne me paroît pas judicieuse, & la raison sur laquelle Duplessis s'appuye n'est pas fondée; en effet lorsqu'un créancier fait saisir les meubles ou les fruits de son débiteur, il n'est question là tout de même dans l'idée de Duplessis que d'un intérêt particulier; cependant, parce que cet intérêt particulier se trouve joint à l'intérêt public, qui exige que les créanciers puissent se procurer le payement de leur dû par les voies permises, le gardien établi à la garde des meubles, ou le commissaire préposé à la régie des fruits, est obligé en rigueur d'accepter la commission, s'il n'a une excuse suffisante, c'est-à-dire, s'il n'est parent de quelqu'une des parties au degré de l'ordonnance, ou s'il n'a quelque privilége qui l'en exempte, ou enfin quelques autres raisons qui le dispensent d'un pareil emploi; sur quoi on peut voir Coquille, quest. 22, & Bornier sur l'art. 20 du tit. 19 de l'ordon. de 1667. 6. Qu'ils doivent accepter tout comme ceux établis à la requête d'un créancier.

Or s'il a paru juste que la commission fût de nécessité pour procurer à un créancier le moyen de se faire payer de son débiteur, pourquoi un seigneur seroit-il de pire condition, lorsqu'il a à réduire un vassal indocile?

Je ne trouverois de raison de différence, qu'au cas qu'il fût permis au seigneur de jouir du fief par ses mains; on pourroit dire alors que voulant s'épargner cette peine, ce seroit à lui à choisir des commissaires de bonne volonté; mais dès que notre Coutume ne lui permet de saisir qu'à la charge de faire régir le fief par des commissaires, il faut dire ce me semble que les commissaires sont tenus absolument d'accepter la régie, s'ils n'en sont dispensés par quelque privilége ou autre raison valable; en un mot il est naturel de les considérer com- 7. Autre chose seroit si le seigneur avoit droit de jouir du fief de son vassal par ses mains.

me des gardiens ou commiſſaires établis à la requête de quelque créancier.

8. Il n'importe que cette commiſſion ſoit périlleuſe de ſa nature.

Il eſt vrai que la commiſſion à l'égard de certains vaſſaux peut être périlleuſe ; mais la juſtice n'en aura que plus d'attention & de fermeté à protéger les commiſſaires ; il ſemble après tout qu'ils ayent moins à redouter la colere du vaſſal que s'ils étoient volontaires. Leur miniſtére étant forcé, le vaſſal ſaiſi n'a pas le même ſujet d'être irrité contre eux, que s'ils avoient eu la liberté de refuſer la commiſſion.

9. Concluſion & autorités pour l'affirmative.

Cette queſtion ayant été propoſée dans notre conférence du 3 Février 1744, les avis furent partagés, ce qui n'empêche pas que je ne croie le parti que j'ai pris le meilleur & le plus ſûr ; je puis même l'appuyer du ſentiment de Dumoulin, puiſque après avoir dit en général ſur l'art. 9 ou 6, gl. 6, n. 3 & 4, qu'il eſt libre aux commiſſaires de refuſer, il excepte préciſément le cas où le ſeigneur n'en peut trouver de volontaires, parce qu'alors il eſt dans le cas de la néceſſité ; or l'exception admiſe, la queſtion eſt décidée en faveur du ſeigneur, en ce qu'il lui ſuffira d'alléguer qu'il lui a été impoſſible de trouver des commiſſaires de bonne volonté, & que ſon allégation ſera d'autant plus recevable, que naturellement un ſeigneur en pareilles circonſtances a intérêt d'avoir des commiſſaires diſpoſés à s'acquitter fidélement de leurs fonctions, & à régir le fief de la maniere qui lui ſera la plus avantageuſe, au moins lorſque la ſaiſie doit lui faire gagner les fruits. Freminville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 4, ſect. 2, §. 2, queſt. 13, p. 169 eſt auſſi de mon avis, en tant qu'il ſuppoſe comme un point hors de doute que le commiſſaire peut être contraint par corps d'accepter la commiſſion, au moyen du modele qu'il préſente de l'aſſignation à donner à ce ſujet au commiſſaire refuſant.

10. Différence que l'on peut admettre entre ces commiſſaires & les commiſſaires ſequeſtres ordinaires.

La ſeule différence que je voudrois mettre entre ces commiſſaires & les gardiens & ſéqueſtres ordinaires, c'eſt que, ſoit à raiſon des riſques, ſoit à cauſe de l'embarras que doit cauſer l'exploitation d'un fief, & plus encore celle d'une ſeigneurie un peu étendue, j'accorderois aux premiers des droits de régie proportionnés à leurs ſoins durant tout le temps de la commiſſion, leſquels droits de régie ils porteroient dans la dépenſe de leur compte, que la ſaiſie fût avec perte de fruits ou non. Il ne pourroit y avoir de difficulté qu'au ſecond cas, à cauſe que ces frais tomberoient ſur le vaſſal ; mais auſſi il devroit s'imputer ſa négligence à ſe mettre en ſon devoir.

11. Le tenancier du vaſſal peut s'excuſer de la commiſſion.

L'excuſe du commiſſaire nommé eſt valable, s'il eſt tenancier ou ſujet du vaſſal ſaiſi. Chopin, *de priv. ruſt.* liv. 1, part. 1 ch. 6, n. 1, art. 176 de l'ord. de Blois de l'an 1579.

12. Du nombre des commiſſaires.

Pour ce qui eſt du nombre des commiſſaires, quoique notre art. parle au plurier, ſi un commiſſaire ſuffit naturellement pour remplir l'objet de la ſaiſie, c'eſt aſſez pour le ſeigneur d'en établir un, ſi au contraire il en faut raiſonnablement plus d'un, il en établira en quantité ſuffiſante.

Mais savoir si ces commissaires seront tenus solidairement de rendre compte & d'en payer le reliqua ? Ferriere, compil. sur l'art. 9, n. 9 en est pour la solidité. Dumoulin sur le même art. gl. 6, n. 36 & 37, ou sur le 6 de l'anc. Cout. gl. 6, n. 32 & 33 est aussi du même avis, si les commissaires ont été établis par autorité de justice, *secùs* lorsque c'est le seigneur qui les a placés de son propre mouvement. Mais s'il est vrai que les commissaires soient forcés de régir, s'ils n'ont pas de raisons suffisantes pour s'en faire dispenser, n'est-ce pas tout comme s'ils étoient établis par autorité de justice? 13. Si ces commissaires sont solidaires ?

Malgré cela je voudrois distinguer le cas où ils ont été nommés pour régir conjointement de celui où ils l'ont été pour régir séparément; comme par exemple, si l'un a été préposé pour faire l'amas des bleds, l'autre pour la récolte des vins, & un autre pour faire la recette des cens & autres droits seigneuriaux. Au premier cas j'accorderois l'action solidaire contre eux, & au second, chacun rendroit compte simplement de son administration. En un mot je me réglerois sur cela, comme dans l'espece d'un établissement de commissaires, fait de la part d'un créancier pour la régie des fruits de son débiteur, surquoi voir l'art. 15 ci-après. 14. Distinction.

En supposant la régie en commun, & par conséquent l'action solidaire si l'un a plus reçu que l'autre, & que celui qui a moins reçu, soit contraint de payer le tout, en un mot au-delà du montant de sa recette, il aura son recours contre l'autre pour l'excédant, & de maniere ou d'autre il y aura lieu à la contrainte par corps. Ferriere & Dumoulin, *ibid.* 15. Il y a à leur égard la contrainte par corps.

Comme dans cette sorte de saisie faute d'homme, les fruits doivent appartenir au seigneur saisissant, si par œconomie il n'établissoit qu'un ou deux commissaires, tandis qu'il en faudroit un plus grand nombre, le commissaire seroit en droit sans contredit d'exiger que le seigneur lui donnât des adjoints ou des aides, ou en tout cas que le fief saisi fût mis au bail; mais comme le bail ne pourroit avoir lieu que que pour le temps où le vassal seroit en demeure de satisfaire, & que par cette raison il seroit peut être difficile de trouver un baillisste, le plus court & le plus sûr seroit que le seigneur donnât des aides au commissaire, sauf à celui-ci à discuter leur solvabilité. 16. S'il n'y a pas assez de commissaires, ils peuvent demander des aides.

C'est une question si les commissaires doivent, ou peuvent même faire procéder au bail pour se dispenser de régir. Huet sur cet art. *fol.* 101, prétend qu'il est de leur devoir de faire faire un bail. Brodeau sur l'art. 9 de la Cout. de Paris, n. 13, tient au contraire qu'il n'ont pas cette faculté. Ferriere sur le même art. n. 10, dit seulement qu'ils n'y sont pas obligés. 17. Si pour se dispenser de régir ils peuvent faire procéder au bail ?

Dumoulin sur le même art. ou sur le sixiéme de l'anc. Cout. gl. 7, n. 20 & 21, ne touche pas la question, & se contente de dire que le seigneur, pour se dispenser d'établir des commissaires n'a pas droit d'affermer le fief sans le consentement du vassal.

Mais cela même indique assez que la fonction des commissaires est de régir, & par conséquent qu'ils n'ont pas la faculté de se dé-

charger de cette obligation en faiſant procéder au bail ; ce que je crois véritable, ſi ce n'eſt du conſentement du ſeigneur & du vaſſal tout enſemble. Toutesfois ſi la ſaiſie avec perte de fruits duroit autant que le bail, il ſuffiroit alors du conſentement du ſeigneur, puiſqu'il y auroit ſeul intérêt ; mais ſi la ſaiſie n'emportoit pas perte de fruits, nul doute alors que le conſentement du vaſſal ne fût néceſſaire pour la validité du bail ; & de même ſi dans le cas de la perte des fruits il ſe mettoit en devoir avant l'expiration de la ferme ; c'eſt-à-dire, que ſans avoir égard au bail, il auroit droit de ſe remettre en poſſeſſion de ſon fief en expulſant le fermier ſans aucun délai.

18. Mais pour cela ils ne ſont pas obligés d'avancer les frais de la régie.

De ce que les commiſſaires n'ont pas droit de faire procéder au bail à ferme du fief, il ne s'enſuit nullement qu'ils ſoient obligés de faire les avances néceſſaires pour la régie. Il en doit être à leur égard, comme des commiſſaires ſéqueſtres ordinaires ; ſur quoi voir ce qui ſera obſervé ſur l'art. 15, auſſi-bien que pour le temps après lequel les commiſſaires ſont fondés à demander leur décharge.

19. Si les héritiers du commiſſaire ſont obligés de continuer la régie ?

Les commiſſaires étant morts, leurs héritiers ne ſont pas tenus de droit de continuer la régie, mais ſeulement de rendre compte ; cependant ils peuvent être nommés pour continuer ſans pouvoir s'en défendre, s'ils n'ont une excuſe ſuffiſante. Dumoulin, *loc. cit.* gl. 4, n. 5 & 6. J'excepte le cas où leurs auteurs s'ils vivoient, ſeroient en termes de requérir leur décharge ; car à cet égard ils entrent dans leurs droits avec faculté d'en excepter.

20. Si le ſeigneur peut changer à ſon gré les commiſſaires ?

Suivant le même auteur, gl. 7, n. 6, le ſeigneur ne peut de ſon autorité changer les commiſſaires ; il faut que le changement ſe faſſe par autorité de juſtice & qu'il ſoit notifié au vaſſal. Pour ce qui eſt de la notification au vaſſal, cela eſt ſans difficulté ; mais par rapport au changement des commiſſaires, je penſe que le ſeigneur peut le faire à ſon gré, ſauf les objets à fournir du côté du vaſſal, & ce ſera alors qu'il faudra recourir à l'autorité de la juſtice, pour faire ſtatuer ſur ſon oppoſition & ſur la ſubrogation de commiſſaires propoſée par le ſeigneur.

21. Si le ſeigneur eſt garant de l'inſolvabilité des commiſſaires ?

Tant que le vaſſal eſt en demeure envers ſon ſeigneur, l'inſolvabilité des commiſſaires n'intéreſſe que ce dernier ; mais ſi l'inſolvabilité empêche le vaſſal de ſe faire faire raiſon des fruits qui lui doivent être rendus ; on demande s'il a quelque recours à ce ſujet contre le ſeigneur ſaiſiſſant ?

La queſtion peut ſe préſenter non-ſeulement dans le cas de la ſaiſie faute de dénombrement, de cens non payés, & généralement de toute autre ſaiſie que celle faite faute d'homme ; mais encore dans le cas de cette même ſaiſie emportant perte de fruits, lorſqu'après que le vaſſal s'eſt mis en regle, il y a à lui reſtituer les fruits recueillis dans l'intervalle du temps qu'il lui a fallu employer pour avoir la main-levée de ſon fief.

22. Autorités pour l'affirmative.

Dupleſſis des fiefs, liv. 2, ch. 4, *fol.* 32, eſt d'avis qu'en matiere de ſaiſie pour dénombrement non baillé, le ſeigneur eſt garant de l'inſolvabilité des commiſſaires, il n'en dit point la raiſon ; mais c'eſt vraiſemblablement parce que cette ſaiſie n'emportant pas perte de fruits,

on peut préſumer que le ſeigneur n'aura pas été exact ſur le choix des commiſſaires ; d'où il s'enſuivroit que le ſeigneur ſeroit tout de même garant en toute autre ſaiſie exempte de la perte des fruits. *Idem*. Carondas, art. 8, pag. 21. Brodeau ſur l'art. 9, n. 2 & 12. Bourjon, tom. 1, pag. 160, n. 48, & Ferriere ſur l'article 2, gl. 3, n. 4, auſſi-bien que ſur ledit article 9, n. 6, 7 & 8, après une diſtinction qui ne ſignifie rien.

Mais cette opinion me paroît trop rigoureuſe pour y ſouſcrire. Un créancier qui fait ſaiſir & ſéqueſtrer les fruits de ſon débiteur, n'eſt point garant de l'inſolvabilité du commiſſaire ſéqueſtre, & en conſéquence il n'eſt point tenu d'imputer ſur ſa créance ce que le ſéqueſtre a reçu & qu'il n'eſt pas en état de payer. Pourquoi donc aſſujettir le ſeigneur ſaiſiſſant à cette même garantie ? je ſai qu'on peut dire que le créancier qui cherche à ſe procurer ſon payement, eſt préſumé faire choix d'un commiſſaire qui lui paroît bon & ſolvable, & que le ſeigneur qui n'eſpere d'autre fruit de ſa ſaiſie que la ſatisfaction de réduire ſon vaſſal, peut affecter de choiſir des commiſſaires peu ſûrs ; mais c'eſt faire injure au ſeigneur que de lui prêter un ſentiment auſſi bas, & pour dire en un mot ce que je penſe, je n'aſſujettirois le ſeigneur à la garantie qu'au cas qu'il eût fait choix de commiſſaires notoirement inſolvables. Dumoulin art. 9 ou 6, gl. 7, n. 13, d'autant plutôt qu'il eſt libre au vaſſal, lorſque la ſolvabilité des commiſſaires lui eſt ſuſpecte, de faire ſa remontrance en juſtice, pour demander qu'il en ſoit nommé d'autres ou par le ſeigneur, ou d'office par le juge, ce qui ne pourra lui être refuſé, pour peu que les objets qu'il préſentera ſoient capables de faire impreſſion, ſi mieux n'aime le ſeigneur demeurer garant & reſponſable de leur ſolvabilité ; car enfin il peut avoir intérêt que les commiſſaires qu'il a choiſis ne ſoient pas changés par la confiance qu'il a en eux. 23. Réſolution pour la négative avec reſtriction.

Tout cela fut ainſi décidé dans notre même conférence du 3 Février 1744.

Dumoulin, *loc. cit.* art. 9 ou 6, gl. 4, n. 3, permet au vaſſal de demander le changement des commiſſaires, quoiqu'il n'ait aucuns objets à préſenter contr'eux ; mais Brodeau, *ibid.* n. 13, ne lui donne ce droit qu'autant qu'ils ſont légitimement ſuſpects, & cet avis eſt préférable ſans difficulté, 24. Le vaſſal ne peut demander le changement des commiſſaires, qu'autant qu'ils ſont ſuſpects.

Dans le ſecond cas, où je ſuppoſe que le vaſſal dont le fief a été ſaiſi à défaut d'hommage, s'eſt mis en regle, & que ſur le refus du ſeigneur, il a été obligé de ſe pourvoir en juſtice, pour obtenir la main-levée de ſon fief ; quoique on puiſſe alléguer en faveur du ſeigneur, qu'excité par le gain des fruits, il doit être cenſé avoir choiſi pour commiſſaires, les gens en apparence les plus ſolvables de leur état, je tiens abſolument qu'il eſt garant en ce cas de leur inſolvabilité, par la raiſon qu'il a eu tort de ne pas accorder la main-levée à ſon vaſſal, au moment qu'il s'eſt mis en regle envers lui, & qu'ainſi étant la cauſe que la régie a continué au préjudice de ſon vaſſal, il eſt reſpoſable de 25. Le ſeigneur eſt garant du jour que le vaſſal s'eſt mis en regle, & qu'il n'a pas voulu le recevoir.

tous les événemens, & doit être condamné en tous les dépens, dommages & intérêts du vaſſal.

26. *Secùs* s'il n'y a pas eu de refus de ſa part ?

Autre choſe ſeroit néanmoins, ſi le ſeigneur eût reçu les offres du vaſſal & lui eût ſur le champ accordé la main-levée de la ſaiſie. Dans cette hypotheſe, ſuppoſé que par la diſtance des lieux, ou par quelque autre événement qui ne pourroit être imputé au ſeigneur, les commiſſaires euſſent continué de percevoir les fruits & qu'ils fuſſent inſolvables, le ſeigneur alors ne ſeroit nullement garant de leur inſolvabilité. J'en dirois autant du cas où le vaſſal auroit fait ſes offres dans l'abſence du ſeigneur, & qu'enſuite le ſeigneur n'auroit fait aucun mouvement pour empêcher la main-levée de la ſaiſie.

27. La ſaiſie doit être ſignifiée au vaſſal, à peine de nullité.

Ce n'eſt pas aſſez aux termes de notre Coutume que la ſaiſie ſoit faite dans la forme preſcrite par l'art. 5, & qu'il y ait des commiſſaires établis pour régir le fief; il faut encore afin que la ſaiſie reçoive ſa perfection, & qu'elle dépoſſéde le vaſſal, qu'elle lui ſoit *duement ſignifiée*. C'eſt ce que décide expreſſément cet art. 7.

28. Notifier & ſignifier, c'eſt la même choſe; la ſignification doit être faite au manoir.

La Cout. de Paris, art. 30 ſe ſert du terme notifier; mais c'eſt la même choſe; elle marque de plus, ce que ne fait pas notre Coutume, de quelle maniere cette notification ou ſignification doit être faite; elle dit que c'eſt au principal manoir du fief, au vaſſal en perſonne, ou du moins à celui qui tient ou laboure les terres du fief, ou par publication générale au prône de l'égliſe paroiſſiale du fief ſaiſi.

L'art. 1 des arrêtés, tit. de la ſaiſie féodale dans Auzanet, *fol.* 337, dit à la perſonne du vaſſal, ou au principal manoir du fief.

Mon avis eſt en conciliant ceci, que s'il y a un manoir ſur le fief ſaiſi, c'eſt là abſolument & non ailleurs que la ſaiſie doit être ſignifiée, ſans néanmoins qu'il ſoit néceſſaire que l'huiſſier ou ſergent parle au vaſſal quoiqu'il y ſoit; mais il doit délivrer la copie de la ſaiſie à quelque domeſtique du vaſſal, ou au colon, ou à tout autre demeurant au manoir, avec injonction d'en avertir le vaſſal, ſuivant le ſtyle ordinaire.

29. *Quid* s'il n'y a pas de manoir ?

Que s'il n'y a pas de manoir, je penſe qu'alors la ſignification peut être faite au vaſſal en perſonne, ou à ſon domicile naturel, ou bien encore par une publication générale au prône de l'égliſe paroiſſiale du lieu du fief ſaiſi (ou plutôt à l'iſſue de la Meſſe paroiſſiale devant la porte de l'égliſe, car par l'édit de 1695, art. 32, les curés ſont diſpenſés de faire ces ſortes de publications aux prônes) le tout au choix du ſeigneur, la publication générale devant ſuffire en pareil cas, ſuivant l'avis de Ferriere ſur ledit art. 30 de la Cout. de Paris, n. 12, où il dit que ſa diſpoſition doit être gardée dans les autres Cout. V. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la ſaiſie féodale, ſect. 4, n. 12, pag. 394 & ſuivantes.

30. La perte des fruits en cas de ſaiſie faute d'homme, eſt du droit commun des fiefs.

Après que la ſaiſie a été duement faite & ſignifiée, ce ſont les termes dont notre article ſe ſert, le vaſſal eſt privé de plein droit de la jouiſſance de ſon fief, & tous les fruits qui en proviennent durant le cours de la ſaiſie, appartiennent au ſeigneur ſans retour. C'eſt une

juste punition de la désobéissance du vassal, & cette peine est du droit commun des fiefs dans tout le Royaume.

31. Les fruits coupés avant la saisie restent au vassal.

Mais tous les fruits recueillis ou échus avant la saisie, quoique non engrangés, & encore sur le champ, ou non perçus si ce sont des fruits civils, demeurent au vassal, avec faculté d'en disposer à son gré, nonobstant la saisie, ce qui est conforme dans l'un & l'autre cas à cette maxime, *tant que le seigneur dort le vassal veille, & tant que le vassal dort le seigneur veille.*

32. Explication de la maxime *tant que le seigneur dort, &c.*

Le seigneur dort, quand il laisse le vassal jouir tranquillement du fief, quoiqu'il ne l'ait pas reconnu en lui rendant l'hommage; le vassal veille alors & fait les fruits siens jusqu'à ce que le seigneur ait saisi. Après la saisie, le vassal qui ne se met pas en devoir, dort à son tour, & le seigneur veille, en conséquence il gagne les fruits jusqu'à ce que le vassal se mette en regle.

33. La saisie ne dure que trois ans, si elle n'est renouvellée.

Cette saisie néanmoins n'est pas perpétuelle: elle n'a d'effet que pour trois ans si elle n'est renouvellée. Art. 31 de la Coutume de Paris, & cet article a été étendu aux autres Coutumes. Ferriere, *hìc.* n. 7. le Prêtre, cent. 2, ch. 58 & son annotateur. Guyot, *loc. cit.* sect. 5, n. 1, 2 & 4, p. 396 & suiv.

34. S'il y a instance sur la saisie, elle dure autant que l'instance, sans qu'il soit besoin de la renouveller.

Mais s'il y a opposition à la saisie, alors il n'est pas besoin de renouveller la saisie de trois ans en trois ans, elle dure autant que l'instance. Ricard sur le même art. 31. M. le Camus, observ. sur l'art. 62, n. 2. Brodeau même art. n. 4. Duplessis des fiefs, liv. 5, ch. 3, *fol.* 47. Ferriere, compil. sur led. art. 31, n. 8. Carondas sur le même art. p. 71 & 72. Guyot, *ibid.* n. 5, p. 399.

35. Le seigneur gagne tous les fruits ordinaires & extraordinaires.

Les fruits que gagne le seigneur durant la saisie féodale faute d'homme, comprennent non-seulement les fruits naturels & industriaux, mais encore les fruits civils, & généralement tous les profits ordinaires & extraordinaires du fief, casuels ou fixes. Ferriere sur l'article 1, gl. 4, n. 11. Brodeau sur le même art. n. 19. Duplessis des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 1 & 2.

Des fruits naturels, les uns se recueillent tous les ans, les autres ne se perçoivent que périodiquement & par intervalles réglés de trois, cinq ou sept ans, &c. comme le poisson en étang & la dépouille des bois taillis.

36. Aussi-bien ceux qui se recueillent tous les ans, que ceux qui ne se perçoivent que de temps à autre.

A l'égard des premiers ils sont acquis au seigneur à mesure qu'ils sont coupés ou cueillis depuis la saisie, jusqu'à ce que le vassal se soit mis en regle, quoiqu'ils soient encore sur le champ: mais savoir s'il gagne tout de même le revenu d'un étang ou d'un bois taillis, lorsque l'étang se trouvant en pêche ou le bois taillis en coupe durant la saisie, il fait pêcher l'un & couper l'autre, toutesfois en temps convenable?

37. Erreur de ceux qui en cette partie ont comparé l'effet de la saisie à celui du rachat ou relief.

Plusieurs auteurs tiennent la négative, fondés sur ce qui se pratique à cet égard en matiere de relief ou rachat, où l'usage est d'attribuer au seigneur qui leve le rachat, une portion dans le profit de la pêche de l'étang ou de la coupe du taillis, eu égard au nombre d'années que l'on met d'intervalle entre la pêche de l'étang ou la coupe du taillis,

& cela indiſtinctement, ſoit que l'étang ſe pêche ou non dans l'année du rachat, ou que le taillis ſe coupe auſſi ou non. Ils ont prétendu dis-je, qu'il en devoit être de même en cas de ſaiſie féodale.

Mais ils n'ont pas pris garde à la différence eſſentielle qui ſe rencontre entre le droit du ſeigneur à qui le rachat eſt dû, & celui du ſeigneur ſaiſiſſant.

38. Dans le rachat il ne s'agit abſolument que d'une année du revenu.

En matiere de rachat, il faut au ſeigneur une année complete du revenu & rien au-delà; ſi on ne lui eût rien accordé par rapport aux étangs & aux bois taillis, ſous prétexte qu'ils ne ſe ſeroient pas trouvés en pêche ou en coupe durant l'année du rachat, il n'auroit pas eu une année entiere du revenu; & ſi d'un autre côté on lui eût attribué tout le profit de la pêche de l'étang ou de la coupe du taillis, parce que le haſard auroit fait rencontrer la pêche de l'étang ou la coupe du bois taillis dans l'an du rachat, on lui auroit donné en cette partie le revenu de pluſieurs années.

Pour prévenir l'un & l'autre inconvénient, l'équité a donc ſuggéré de faire une année commune du profit de la pêche de l'étang & de la coupe du taillis, pour l'attribuer au ſeigneur prenant le rachat; ainſi l'étang ou le taillis n'étant en pêche ou en exploitation que tous les trois ans par exemple, on lui en a accordé le profit pour un tiers, quoique l'exploitation ne fût pas faite dans l'an du rachat; & de même on ne lui a attribué que le même tiers dans le cas contraire.

39. Dans le cas de la ſaiſie, c'eſt autre choſe, & le ſeigneur ne gagne les fruits qu'autant qu'il y en a de recueillis.

Dans l'hypotheſe de la ſaiſie féodale c'eſt autre choſe, & les principes ſont tout différens. Il ne s'agit point de fixer une année de revenu pour le ſeigneur, il eſt queſtion de punir le vaſſal de ſa négligence ou de ſon indocilité; c'eſt dans cette idée qu'on le prive de la poſſeſſion de ſon fief, & qu'on lui en ôte tous les fruits & profits pour les appliquer au ſeigneur ſaiſiſſant; & comme cette privation ne tombe que ſur les fruits & profits qui obviennent depuis la ſaiſie, il n'y a point d'évaluation a faire pour former une année commune par rapport aux fruits qui ne ſont que la production de pluſieurs années. Si de cette eſpece de fruits il ne ſe fait aucune récolte pendant la ſaiſie, le ſeigneur n'a rien à y prétendre, pas plus que dans la récolte qui ſe trouve inſtante lorſque le vaſſal ſe met dans ſon devoir. Par la raiſon contraire, il ne doit ſouffrir aucun retranchement des fruits qu'il perçoit durant la ſaiſie, ſous prétexte qu'il y en a qui ſont le produit de pluſieurs années; c'eſt la faute du vaſſal, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même.

40. Confirmation de la propoſition.

Ce qui prouve la vérité de cette propoſition, c'eſt que tous les auteurs demeurent d'accord que le ſeigneur gagne non-ſeulement tous les fruits ordinaires, quoiqu'il n'ait ſaiſi qu'à la veille de la récolte; mais encore tous les profits caſuels qui échoient durant la ſaiſie, tels que ſont les droits de quint ou de lods & ventes, & les rachats, même les arrieres-fiefs qui tombent en commiſe; pourquoi donc ne gagneroit-il pas tout de même en plein le produit de la coupe d'un bois taillis, ou de la pêche d'un étang lorſque le profit ſe préſente durant la ſaiſie?

41. Autorités ſur ce ſujet.

Cet avis au reſte paroît le plus accrédité, comme étant celui de Coquille

quille sur Nivernois, ch. 4, art. 57, *in verbo* en l'état qu'il les trouve, & dans ses questions, ch. 40; de l'Hommeau, art. 8 du liv. 2 de ses maximes; de Maichin sur la Cout. de Saint-Jean-d'Angély, tit. 4, ch. 14, art. 16, 17, 18; de Ferriere sur l'art. 1 de la Cout. de Paris, gl. 4, n. 17 & suiv. & sur l'art. 48, n. 6; de Brodeau aussi sur l'art. 1, n. 19, & sur le 48, n. 1, 2 & 4; de Bacquet, tr. des dr. de just. ch. 14, n. 4; d'Auzanet sur les art. 47 & 49; de Duplessis, des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 1, *fol.* 47; d'Argout, inst. au dr. fr. tit. des fiefs, *fol.* 58. Ainsi résolu unanimement dans notre conférence du 12 Décembre 1730. C'est aussi la décision de l'art. 2 des arrêtés, tit. de la saisie féodale, dans Auzanet, *fol.* 337. *Idem* Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féod. sect. 7, n. 8, pag. 412, 413. On peut voir au reste cet auteur, qui dans toute cette section établit les regles que l'on doit suivre au sujet des fruits que gagne le seigneur en vertu de sa saisie.

Il faut donc tenir indistinctement que tous les fruits que le seigneur perçoit depuis l'établissement de la saisie féodale, lui appartiennent pour le tout, pourvu néanmoins qu'il les ait recueillis convenablement; car il doit jouir en bon pere de famille: ainsi il n'a droit de couper les fruits que dans leur saison & en maturité, & les bois que lorsqu'ils sont en coupe, suivant la maniere d'en user du vassal. De même il ne doit pêcher l'étang qu'à l'expiration de l'intervalle qu'on a coutume de mettre d'une pêche à l'autre. 42. Le seigneur ne doit jouir qu'en bon pere de famille, & ne prendre les fruits qu'en temps convenable.

Outre cela, il doit laisser l'étang garni & peuplé à la maniere accoutumée. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, sect. 6, pag. 59. Ferriere ajoute sur led. art. 1, gl. 5, que s'il n'y a pas assez d'alevin pour repeupler l'étang, le seigneur doit en acheter & en faire l'avance, sauf à répéter du vassal. Mais il ne lui impose pas la même obligation par rapport au colombier, lorsqu'il est dépeuplé; il exige seulement en ce cas que le seigneur s'abstienne de prendre les nouveaux pigeons, voulant qu'il les laisse pour repeupler le colombier; & au surplus, lorsque le colombier est en état, qu'il ne prenne les nouveaux pigeons que suivant l'usage. 43. Comment il en doit user à l'égard de l'étang & du colombier?

Par la même raison qu'il doit jouir en bon pere de famille, il ne peut couper les bois de haute-futaie, ni ceux qui servent d'ornement à la maison, s'ils ne sont morts: il ne peut en un mot démolir ni détériorer. Il est obligé au contraire d'entretenir les lieux en bon état de toutes réparations viageres, parce qu'elles sont à la charge des fruits. S'il manque dans quelqu'un de ces points, il est sujet aux dommages & intérêts envers le vassal. V. Bourjon, pag. 152, n. 249, 250, tom. 1. 44. Il ne peut dégrader les bois de haute-futaie; il est tenu des réparations viageres.

A l'égard des grosses réparations, non-seulement il n'en est point tenu, Bourjon *ibid.* pag. 151, n. 247, 248, mais même il n'est point obligé de donner avis au vassal de celles qui sont à faire, en quoi il différe de l'usufruitier, qui doit avertir le propriétaire des grosses réparations qui sont à faire, & du danger qu'il y auroit à ne pas y pourvoir, sur peine de répondre des événemens. Dumoulin sur l'art. 1 de Paris, tit. 1, gl. 8, n. *ult.* C'est que le seigneur jouit en maître, ou *vice domini*. 45. *Secùs* des grosses réparations; il n'est pas même obligé d'avertir le vassal de celles qui sont à faire.

46. Il ne gagne les fruits induftriaux qu'à la charge du rembourfement des impenfes.

Par rapport aux fruits induftriaux, le feigneur ne les fait fiens qu'à la charge de rembourfer le coût des labourages & des femences, même au vaffal qui en a fait la dépenfe. Guenois, conf. des Cout. part. 2, tit. 1, art. 1, *fol. 166 verfo*, fur l'art. 69 d'Orleans; d'Argentré, art. 79 de Bretagne, not. 2 & 3; Pontanus fur l'art. 78 de la Cout. de Blois, *fol. 299, col. 1;* Dumoulin fur l'art. 1, gl. 8, n. 13, 14 & fuiv. Brunel, obferv. ch. 1, n. 17, pag. 18 & 19.

C'eft la difpofition de l'art. 56 de la Cout. de Paris, qui paroît d'abord extraordinaire en ce qui concerne le vaffal, puifque l'objet de la faifie féodale eft de le punir; mais la décifion eft jufte, fuivant cette regle, *fructus non dicuntur nifi deductis impenfis;* & en effet, comme le feigneur ne doit avoir que le profit qu'auroit le vaffal ceffant la faifie, il eft naturel de déduire fur les fruits la dépenfe qu'ils ont caufée, par qui que ce foit que cette dépenfe ait été faite. Auffi cette difpofition de la Cout. de Paris a-t-elle été adoptée par ledit art. 2 des arrêtés.

47. *Quid* des dépenfes qui influent fur plufieurs années?

Cependant le feigneur n'eft pas tenu de rembourfer les impenfes dont l'utilité eft perpétuelle, ou qui s'étend à plus d'une année. Dumoulin fur l'art. 56 ou 38, n. *ult.* Brodeau fur le même art. 56, n. 17; Auzanet fur l'art. 48.

Sans doute qu'il n'en doit pas le rembourfement en plein; mais pourquoi ne le devroit-il pas à proportion, & pour autant d'années que dureroit la faifie?

48. Le rembourfement n'eft pas dû fi les fruits périffent par un vimaire.

Il ne doit aucun rembourfement des labours & femences, s'il n'a perçu aucuns fruits à caufe d'un vimaire. Dumoulin *ibid.* n. 3, 4 & 5, & Ferriere fur ledit art. 56, gl. 2, n. 4; Bourjon, tom. 1, pag. 150, n. 233 aux notes.

Brodeau fur le même art. n. 14, y trouve de la difficulté; mais fans la faifie du feigneur l'accident feroit-il moins arrivé?

49. Par conféquent il n'eft dû qu'après la récolte.

Le rembourfement des labours, lorfqu'il a lieu, n'eft dû par conféquent qu'après la récolte. Brodeau *ibid.* n. 13; Dupleffis, *loc. cit. fol.* 48; Ferriere *ibid.* n. 2; Dumoulin fur l'art. 22 de la Cout. de Vitry; Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la faifie féodale, fect. 7, p. 416, n. 12. L'art. 57 des arrêtés accorde au feigneur trois mois de délai après la récolte pour le rembourfement: on en fent la raifon; mais ce n'eft pas moins une fingularité.

Les fruits civils comprennent les prix de fermes, les loyers de maifon, les cens & rentes, & autres redevances.

50. Le feigneur doit entretenir le bail fait fans fraude par fon vaffal.

Lorfque le fief eft affermé en tout ou en partie, le feigneur eft obligé d'entretenir le bail, pourvu qu'il foit fait fans fraude, comme le décide le même art. 56 de la Cout. de Paris, qui doit être fuivi dans les Coutumes muettes. Brodeau fur cet art. n. 8; Ferriere *ibid.* gl. 1, n. 3, qui cite un arrêt du premier avril 1586 pour la Cout. d'Anjou. Art. 56 des arrêtés, dans Auzanet, *fol.* 316; Billecocq, principes fur les fiefs, pag. 336, qui ajoute que la fraude doit être prouvée ou réfulter évidemment de la vilité du prix de ferme.

51. Et cela quoique le fermier ait fous-affermé avec

Dès que le bail a été fait fans fraude, le feigneur doit abfolument l'entretenir, quoique le fermier ait fous-affermé avec un profit confi-

dérable. Ferriere ſur led. art. 56, gl. 1, n. 4. De même du bail judiciaire, n. 5, & art. 58, n. 8. Il faut dire plutôt à plus forte raiſon, quoique les baux judiciaires ſoient toujours à vil prix, attendu qu'il n'y a rien là du fait du vaſſal, s'il ne jouit ſous le nom du bailliſte & par colluſion avec lui. un profit conſidérable.

52. Mais les payemens faits par anticipation ne préjudicient point au ſeigneur.

Mais afin que le ſeigneur ſoit obligé d'exécuter la ferme, il faut que le prix en ſoit payable à l'ordinaire; car ſi le fermier a payé par anticipation, le ſeigneur pourra ſans y avoir égard le contraindre de payer de nouveau, aux termes accoutumés au pays, ſi mieux n'aime le fermier lui abandonner les fruits en nature. Coquille, inſt. au dr. fran. tit. des fiefs, pag. 60; Ricard ſur Paris, art. 56; Ferriere ſur ledit art. gl. 1, n. 15; Guyot *loc. cit.* pag. 413, 414, n. 9; Billecocq *ibid.* pag. 339.

53. C'eſt le temps de la récolte qui décide du gain du prix de la ferme.

Malgré cela on ne conſidére point l'échéance des prix de ferme pour juger s'ils ſont acquis au ſeigneur ou non; c'eſt le temps de la récolte qui décide; de ſorte que ſi durant la ſaiſie il ne ſe fait point de récolte, le ſeigneur n'a rien dans les prix de ferme, quoique échus depuis la ſaiſie; & ſi au contraire la récolte ſe fait depuis, alors tout le prix de la ferme dû à l'occaſion de cette récolte eſt acquis au ſeigneur, quoique l'échéance du terme n'arrive qu'après même la main-levée de la ſaiſie. Ferriere, compil. ſur l'art. 1, gl. 4, n. 13, 14 & 15; Pontanus ſur l'art. 78. de la Cout. de Blois, *fol. 298, col. 1;* Guyot *loc. cit.* pag. 413, n. 9.

54. Le prix de ferme ſe partage à proportion des fruits recueillis durant la ſaiſie.

Si le fief produit différentes ſortes de fruits qui ſe recueillent en diverſes ſaiſons, & qu'il n'en ait été recueilli que d'une ou de deux eſpeces pendant la ſaiſie, alors le prix de ferme n'appartiendra au ſeigneur qu'à proportion; ſur quoi il faudra en venir à une eſtimation par ventilation. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 8, ſect. 5, pag. 56.

55. Le fermier ne peut ſe diſpenſer d'exécuter la ferme à l'égard du ſeigneur.

De même que le ſeigneur ſaiſiſſant eſt obligé d'entretenir la ferme faite de bonne foi, de même le fermier ne peut ſe diſpenſer de l'exécuter, & n'eſt pas recevable à abandonner les fruits au ſeigneur pour ſe décharger du prix de ferme. Ferriere, compil. ſur l'art. 56, gl. 1, n. 16; Dumoulin, art. 58 ou 40, n. 7; Brodeau ſur l'art. 57, n. 2; Bourjon, tom. 1, pag. 146, n. 183.

56. Le vaſſal n'eſt nullement garant de la ſolvabilité du fermier.

Le même Brodeau ſur l'art. 56, n. 7, & Auzanet, ſont d'avis que le vaſſal eſt garant de l'inſolvabilité du fermier. Mais Ferriere ſur le même art. gl. 1, n. 7, 8, 9, & Billecocq *loc. cit.* pag. 339, penſent le contraire, & je ſuis de leur avis. En effet, le ſeigneur n'étant tenu d'entretenir la ferme qu'autant qu'elle eſt faite ſans fraude, il n'y a aucun principe de garantie contre le vaſſal. Je n'excepterois pas même le cas du relief, comme Ferriere, parce qu'à mon ſens c'eſt tout comme ſi un vimaire eût emporté tous les fruits.

57. Les loyers de maiſon, &c ſont acquis au ſeigneur de jour à autre.

A l'égard des loyers de maiſon, ou de la ferme d'un moulin ou autre héritage produiſant continuellement des revenus, la regle eſt ſimple & ſans embarras. Il eſt décidé que les loyers ſont cenſés échoir de jour à autre, ainſi ils ſont acquis au ſeigneur ſaiſiſſant à proportion du

temps que la faifie a duré, en comptant jour par jour, fans faire attention aux échéances des termes : de forte que fi la faifie a duré deux mois, il aura le loyer de deux mois, & ainfi du refte. Ferriere *ibid.* n. 12; Pontanus auffi *ibid. col.* 2.

58. Il en eft de même des rentes, fi le feigneur veut les approuver.

Il en feroit de même de la rente fous la réferve de laquelle le vaffal auroit aliéné fon fief, avec ou fans démiffion de foi, fi le feigneur étoit obligé de s'en contenter. Il eft vrai qu'on pourroit fe régler en matiere de rente fonciere comme en fait de prix de ferme, en diftinguant la nature des fruits ; cependant il eft plus régulier, ou en tout cas moins embarraffant, d'en ufer comme par rapport aux loyers de maifon & aux rentes conftituées, & cela par les raifons qui en feront rendues ci-après fur l'art. 65. Mais le feigneur n'eft tenu de fe contenter de la rente qu'autant qu'il l'a inféodée, fuivant l'art. 59 de la Cout. de Paris, qui en cela contient une décifion univerfellement reçue.

59. Raifons pourquoi le feigneur peut prendre les fruits du fief, fans avoir égard aux arrentemens.

La raifon eft, que par un tel arrentement le vaffal démembre fon fief, & fe fait même quelquefois un fief en l'air, ce qui ne lui eft pas permis ; ainfi le feigneur faififfant a droit de prendre tous les fruits à fon profit, fans avoir égard à l'arrentement, qui ne peut en aucune maniere lui préjudicier, à moins qu'il n'ait inféodé la rente en approuvant le bail à rente expreffément ou tacitement; fur quoi voir ce qui a été obfervé fur l'art. 4.

Si le feigneur pour éviter les embarras & les inconvéniens, ou par complaifance, fe contentoit de la rente, au lieu de prendre les fruits en nature, cela même feroit une approbation de l'arrentement qui vaudroit inféodation, à moins qu'il n'eût protefté auparavant par un acte en bonne forme.

60. Le feigneur n'eft pas plus tenu de payer les rentes que le vaffal a impofées fur fon fief.

Du même principe qui difpenfe le feigneur faififfant de fe borner à la perception de la rente, il s'enfuit que fi le vaffal a impofé ou conftitué quelques rentes ou autres charges fur fon fief, le feigneur n'eft point obligé de les payer durant la faifie, à moins qu'il ne les ait auffi inféodées, comme le décide pareillement l'art. 28 de la même Coutume de Paris. Tout cela eft conféquent & dans la regle. Pontanus fur l'art. 76 de la Cout. de Blois, *fol.* 291, & tous les commentateurs de la Cout. de Paris.

61. Autre chofe eft lorfque le fief obvient au feigneur par voie de retrait, confifcation ou deshérence.

Il en eft de même dans le cas du rachat; les mêmes auteurs.

Mais c'eft autre chofe lorfque le fief parvient au feigneur à titre de retrait féodal, de confifcation ou de deshérence ; alors il eft tenu de toutes les charges & hypotheques, comme le feroit un acquéreur. Dumoulin, art. 28 ou 18, n. 6 ; Dupleffis, des fiefs, liv. 5, ch. 5, *fol.* 54; Ferriere, compil. fur ledit art. 28, n. 5 & 6. V. *fuprà* art. 4.

62. Le feigneur ne peut contredire les accenfemens faits par fon vaffal.

Pour ce qui eft des accenfemens & autres contrats de même nature, que fur le même art. 4 j'ai dit qu'il falloit confidérer plutôt comme des actes de bonne adminiftration, que comme des démembremens ou des jeux de fief exceffifs, le feigneur ne peut les contredire, & refufer de prendre les redevances que le vaffal a par ce moyen annexées à fon fief; mais favoir de quelle maniere le feigneur gagne ces redevances?

Par rapport à celles qui confiftent en fruits à percevoir en nature, tels que font les droits de champart ou complant, il n'y a aucune difficulté, c'eft la récolte qui en décide ; la queftion ne regarde que les redevances fixes & annuelles, tant en grains ou volailles, qu'en argent.

63. Comment le feigneur gagne les cens & autres redevances ftipulées par les accenfemens ?

Le plus grand nombre des auteurs femble incliner à les partager entre le feigneur & le vaffal, *pro rata temporis*, en ce qui concerne l'arrérage courant, foit au temps que commence la faifie, foit lorfqu'elle prend fin, fans avoir égard aux échéances ; & il faut avouer que ce fentiment eft le plus régulier : cependant à caufe des embarras abfolument inévitables d'une telle opération, foit par rapport à la quantité des articles de cens & autres redevances prefque toujours modiques, foit parce que le recouvrement en eft fouvent pénible, il vaudroit mieux ce me femble fe régler à cet égard fur l'échéance des termes, pour ne rien attribuer au feigneur s'il n'y avoit aucun terme de ces redevances échu durant la faifie, & au contraire lui attribuer en entier tout ce qui feroit échu depuis l'établiffement de la faifie. De cet avis au refte font Ferriere fur l'art. 1, gl. 4, n. 16; Pontanus fur l'art. 78 de Blois, *fol. 298, col. 2;* Dupleffis, des fiefs, liv. 5, ch. 4, fect. 1. V. *infrà* le même art. 65.

64. Si durant la faifie il y a ouverture d'un arriere-fief, le feigneur peut le faifir, & en faire les fruits fiens.

Quant aux profits cafuels du fief, ordinaires ou extraordinaires, ils appartiennent auffi au feigneur, lorfque l'ouverture s'en fait depuis la faifie. Ainfi fi un fief mouvant du fief faifi, ce qu'on appelle un arriere-fief, tombe en foi, le feigneur peut le faifir faute d'homme, & l'exploiter, comme pourroit faire le vaffal s'il étoit en regle.

65. Il en fera de même quoique le fief fût ouvert avant la faifie, que le vaffal l'eût faifi ou non.

Pour gagner les fruits de cet arriere-fief, il n'eft pas même néceffaire qu'il foit ouvert depuis la faifie; & fi le vaffal l'avoit fait faifir luimême, fon feigneur feroit alors fubrogé à fa place pour en faire l'exploitation en pure perte pour l'arriere-vaffal, comme du fief principal; de forte qu'à cet égard, il fuffit que l'arriere-fief foit ouvert, avant ou après la faifie, il n'importe, pour que le feigneur puiffe le faifir luimême, ou profiter de la faifie qui en a déja été faite par fon vaffal.

66. Le feigneur alors peut fe prévaloir de la faifie de fon vaffal.

Ferriere, compil. fur l'art. 54, n. 3, ne veut pas que le feigneur puiffe fe prévaloir de la faifie du vaffal, & exige qu'il faififfe de nouveau. Dupleffis de fon côté, liv. 5, ch. 4, fect. 2, *fol. 52*, dit que c'eft le plus fûr de faifir de nouveau; mais cela n'eft pas fondé, & l'opinion commune eft que le feigneur entrant de plein droit au lieu & place de fon vaffal, peut fe fervir de fa faifie, & continuer la jouiffance ou l'exploitation du vaffal. Dumoulin fur l'art. 54 ou 36, n. 3, 4 & 5. Saligny fur l'art. 43 de la Cout. de Vitry, *fol. 113*; Brodeau fur led. art. 54, n. 11; Guyot, tr. des fiefs, tome 4, tit. de la faifie féod. fect. 7, n. 5, pag. 410 & 411.

67. Mais fi le vaffal n'avoit pas faifi, il faudroit une faifie de l'arriere-fief de la part du feigneur.

Mais fi l'arriere-fief ouvert n'a pas été faifi par le vaffal, nul doute que le feigneur dominant ne doive le faifir pour gagner les fruits. Pontanus fur l'art. 77, *fol. 294;* Brodeau, *loc. cit.* n. 12; Guyot, tome 4, tit. de la foi & hommage, ch. 4, n. 1, pag. 230.

68. Si la fouffran-

Si le vaffal avant la faifie de fon fief avoit donné fouffrance à fes

ce accordée par le vassal empêche la saisie ? vassaux, quoique volontairement, en ce cas le seigneur ne pourroit saisir leurs fiefs, parce que la souffrance vaut foi tant qu'elle dure. Dumoulin, *ibid.* n. 9, 10 & 11; Duplessis, aussi *ibid.* Ferriere *hìc*, n. 10; Brodeau sur le même art. 54, n. 14, pourvu, ajoute-t-il au nombre suivant, que la souffrance ne soit pas trop longue; ce qui ne peut s'entendre que de la souffrance purement volontaire, & n'est pas même sans difficulté malgré cela; car enfin le vassal est libre avant que son fief soit saisi.

69. La mutation de l'arriere-fief arrivant par vente, le seigneur profite des lods & ventes.

Si la mutation de l'arriere-fief arrive par vente depuis la saisie, non-seulement le seigneur saisissant exerçant tous les droits de son vassal, peut exiger la foi du nouvel acquéreur, & saisir faute d'homme avec perte de fruits, mais encore le contraindre de lui payer le quint où il a lieu, ou les lods & ventes parmi nous. Mais si l'acquisition étoit antérieure à la saisie, le seigneur ne pourroit l'obliger qu'à la foi, le profit de la mutation, comme un droit échu avant la saisie, appartenant incontestablement au vassal. Dumoulin sur l'art. 55 ou 37, gl. 8, n. 2.

70. Le seigneur durant la saisie peut exiger le dénombrement des arrieres-vassaux, comme la foi; mais sans préjudicier au vassal.

Le seigneur peut aussi exiger le dénombrement de l'arriere-vassal; mais l'approbation qu'il en pourra faire, ne préjudiciera en rien au vassal. Dumoulin, *ibid.* gl. 7, n. 2 & 4; Carondas sur l'art. 54, pag. 114, 115; Brodeau sur le même art. n. 8; Ferriere sur ledit art. n. 12 & 13; Guyot, tr. des fiefs, tome 5, tit. du dénomb. ch. 6, n. 17, pag. 149.

71. De l'arriere-fief tombant en rachat durant la saisie.

De même si l'arriere-fief tombe en rachat durant la saisie, le seigneur saisissant levera le rachat autant que la saisie subsistera, mais il n'aura rien du rachat ouvert avant la saisie.

72. Si la nomination aux bénéfices appartient au seigneur durant la saisie avec perte de fruits ?

L'opinion la plus probable, est que la nomination aux bénéfices n'est pas *in fructu*, ainsi il n'y a pas d'apparence qu'elle appartienne à la douairiere, comme l'ont pensé Renusson, tr. du douaire, ch. 7, n. 4, & d'Hericourt, loix ecclésiastiques, part. 2, chap. 7, n. 41, pag. 271, contre l'avis de d'Argentré sur l'art. 409 de Bretagne, n. 3, où il attribue essentiellement ce droit au propriétaire. Quoi qu'il en soit de cette question, comme le seigneur durant la saisie, jouit *jure domini* & qu'il exerce en plein tous les droits de son vassal, il est naturel d'y comprendre celui de présenter aux bénéfices qui vaquent pendant la saisie. L'Hommeau, art. 8 du liv. 2 de ses maximes. Dumoulin, *suprà*, gl. 10, n. 1 & suiv. D'Hericourt, *loc. cit.* n. 47, pag. 273. Auzanet sur l'art. 34. Ferriere sur l'art. 1, gl. 4, n. 28. M. le Camus, observations sur le même art. 1, n. 18. Pontanus, art. 76 de Blois, *fol.* 290, *col. 1.* Guyot après avoir été de cet avis dans son traité des fiefs, tom. 4 de la saisie féodale, sect. 7, n. 13, pag. 417, s'est rétracté mal à propos, tom. 5, tit. du dénombrement, ch. 6, pag. 150.

Cela s'entend néanmoins si le patronage est réel & non autrement, art. 15 des arrêtés, tit. de la saisie féod. Dumoulin, *ibid.*

73. Il ne l'a pas constamment en toute autre saisie.

Cela n'est bon encore qu'en matiere de saisie faute d'homme; autre chose seroit si elle n'étoit faite que faute de dénombrement. Ferriere & Auzanet, *ibid.* Brodeau aussi *ibid.* & sur l'art. 31, n. 20. Duplessis des fiefs, liv. 2, ch. 4, *fol.* 29.

Il eſt entendu que le commiſſaire établi pour régir le fief n'a pas droit de nommer aux bénéfices. Dumoulin, *hìc.* n. 28. Ricard ſur l'art. 54 de Paris. Auzanet, *loc. cit.* M. le Camus, *ibid.* n. 20. Brodeau ſur l'art. 9, n. *ultimo*, & ſur l'art. 31, n. 15 & 17. 74. Le commiſſaire établi à la régie du fief ne l'a pas non plus, & cela indiſtinctement.

Si durant la ſaiſie un des arrieres-fiefs tombe en commiſe pour déſaveu ou pour félonnie commiſe directement contre le ſeigneur ſaiſiſſant, il appartient en pleine propriété à ce ſeigneur ſaiſiſſant qui n'eſt point tenu de le rendre au vaſſal après la main-levée de la ſaiſie. Du moins c'eſt l'avis de Dumoulin, *loc. cit.* gl. 10, n. 45 & 46 auquel j'aurois de la peine à ſouſcrire toutesfois, non-ſeulement à cauſe du danger de la colluſion, mais encore parce qu'il répugne naturellement que le vaſſal ſouffre une diminution de ſon fief par le fait d'autrui. 75. De la commiſe de l'arriere-fief par déſaveu ou félonnie durant la ſaiſie féodale.

Enfin le ſeigneur pendant la ſaiſie, peut ſans difficulté exercer le retrait féodal au lieu & place de ſon vaſſal. Dumoulin ſur l'art. 20 ou 13, gl. 4, n. 2, & ſur le 56 ou 37, gl. 10, n. 43 & 44. Dupleſſis des fiefs, liv. 5, ch. 4, ſect. 2, *fol.* 51. Ferriere ſur l'article 20, gl. 1, n. 37. Carondas ſur le 54, p. 115. 76. Le ſeigneur pendant la ſaiſie peut exercer le retrait féodal des arrieres-fiefs.

Quid juris à cet égard lorſque la ſaiſie eſt levée? Carondas, *ibid.* dit, que le vaſſal peut forcer ſon ſeigneur de lui reſtituer le bien retiré en le rembourſant tant du principal que des loyaux coûts. *Idem.* Brodeau ſur led. art. 54, n. 9. 77. Mais ſavoir s'il doit les remettre au vaſſal moyennant ſon rembourſement?

Dupleſſis, *loc. cit.* tient au contraire que le ſeigneur peut garder le bien malgré le vaſſal, à la charge de relever de lui en cette partie. *Idem.* Guyot, *infrà.* D'Argentré, tr. *de laud. cap.* 10, §. 25. Loyſeau des ſeign. ch. 12, n. 85 & 87, *fol.* 71. Bacquet des dr. de juſt. ch. 14, n. 2. Ferriere, compil ſur l'art. 1, gl. 2, n. 17 & 18; ainſi décidé dans notre conf. du 13 Mars 1741.

Dumoulin ſur ledit article 56 déclare bien auſſi que le ſeigneur n'eſt pas tenu de rendre le bien à ſon vaſſal; mais il prétend qu'il ne peut le garder pour lui, ne pouvant, dit-il, être le vaſſal de ſon vaſſal, & qu'il n'a que la faculté de le vendre à qui bon lui ſemblera, ſauf au vaſſal à uſer alors de la retenue féodale ſur cette revente du ſeigneur, c'eſt-à-dire, en payant à l'acquéreur le prix de la vente avec les loyaux coûts.

L'avis de Dupleſſis me paroît préférable dans tous ſes points, n'y ayant aucun inconvénient à ce que le ſeigneur ſoit le vaſſal de ſon vaſſal, ce que Guyot prouve fort bien contre Dumoulin, tom. 4, p. 221, n. 8. L'hommage autrefois étoit plus étendu qu'il ne l'eſt aujourd'hui, il n'y a que le Roi, parce qu'il ne doit la foi à perſonne. Guyot, tom. 4, tit. de la foi, ch. 3, n. 3, page 211 & ſuiv. qui ſoit obligé de vuider ſes mains lorſqu'il acquiert un fief relevant d'autrui, ou de payer l'indemnité. Bacquet des dr. de juſt. ch, 12, n. 1, 2 & 3. Ferriere, *hìc.* & ſur l'art. 1 de Paris, gl. 2, n. 28 & 29. Dupleſſis, liv 7, chap. 3 à la fin; article 1 des arrêtés, tit. du droit d'indemnité dans Auzanet, *fol.* 62. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 6, page 26. 78. Réſolution pour la négative, n'y ayant que le Roi qui ſoit diſpenſé de faire la foi.

Ce droit d'indemnité eſt réglé par l'édit du mois d'Avril 1667, in- 79. Quelle eſt

l'indemnité que le Roi paye en ce cas? séré dans le recueil de Néron, *fol.* 86, & confirmé par la déclaration du 22 Septembre 1722; savoir pour les rotures au 60 en vente, du taux des lods & ventes, au 50 pour les fiefs, & outre cela pour la justice au 24 en 60 ans.

80. Raison pourquoi le seigneur peut conserver le bien en ce cas. La raison au reste pour laquelle le seigneur peut retenir le bien, c'est qu'en vertu de la saisie il avoit tous les droits de son vassal, & que ce qui lui est acquis comme fruit lui demeure sans retour. Guyot, tom. 4, ch. 7, *fol.* 69 & 70, & dans ses inst. féod. ch. 4, n. 10, pag. 722. Bourjon, tom. 1, p. 149, n. 224.

81. L'arriere-vassal reçu en foi par le seigneur saisissant, n'est point tenu de la réiterer au vassal. L'arriere vassal ayant été reçu en foi par le seigneur saisissant n'est point obligé de réitérer la foi au vassal son seigneur après la main-levée de la saisie. Dumoulin, *ibid. id est*, art. 55 ou 37, gl. 5, n. 12 & 13. Ferriere sur le même art. 55, n. 1. Carondas sur le 54. Brodeau sur led. art. 55, n. 7; & Auzanet. Duplessis, *ibid. fol.* 52.

82. L'arriere-vassal ne s'étant pas mis en regle, le vassal qui obtient main-levée de la saisie profite de celle que le seigneur a faite de l'arriere-fief. Mais si l'arriere-vassal a souffert la saisie de son arriere-fief sans s'être mis en son devoir avant la main-levée du fief principal, la main-levée que le seigneur accorde à son vassal, n'emporte point celle de la saisie de l'arriere-fief. Le vassal seigneur féodal de cet arriere-fief, rentrant en jouissance de son fief continue l'exploitation de l'arriere-fief au lieu & place de son seigneur, & cela soit que la saisie ait été faite par le seigneur directement, soit qu'elle eût été faite précédemment par le vassal lui-même. Dumoulin sur l'art. 54 ou 36, n. 12. Brodeau sur le même art. 54, n. 16. Ferriere, *ibid.* n. 9. Duplessis des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 2. Ces auteurs différent seulement sur le point de savoir si le vassal doit saisir de nouveau ou non, comme ci-dessus à l'égard du seigneur.

83. Pendant la saisie, le vassal ne doit pas être délogé. Durant la saisie le vassal ne doit pas être délogé. Pontanus sur l'art. 78 de Blois, *fol.* 299, *col.* 1. Il faut que les commissaires se contentent des greniers, celliers, granges avec une portion du logis pour leur logement, & si le fief ne consiste que dans une seule maison, le seigneur aura le loyer à dire d'experts, article 58 de la Coutume de Paris.

84. De même dans l'année du rachat ou relief. Cet art. qui a été étendu aux autres Coutumes, en tant qu'il défend de déloger le vassal. Ferriere, *hic.* n. 4, & Brodeau n. 5, a lieu tant en matiere de relief ou rachat que de saisie féodale. Ferriere, *ibid.* n. 10. Carondas, pag. 118. Brodeau, n. 1 & 2. Auzanet sur led. art. Duplessis des fiefs, liv. 4, ch. 3 *fol.* 33.

85. Si le vassal doit le loyer de son logement? Ferriere, n. 6 & 7, dit, que le vassal doit le loyer de son logement, si la maison a coutume d'être louée pour le surplus, ou si elle est de nature à être louée commodément; mais que si c'est un château, ou qu'autrement il ne convienne pas de louer la maison, le vassal ne doit aucun loyer, ce qui me paroît fort judicieux, quoique Brodeau n. 6 & Auzanet semblent assujettir le vassal dans tous les cas au payement du loyer, sur-tout lorsque le fief ne consiste que dans un seul manoir.

86. Distinction avec modification. A la vérité dans cette hypothese, la saisie pourroit être illusoire, si le vassal conservoit la maison pour son logement sans en payer le loyer; mais aussi la Coutume ne voulant pas qu'il soit délogé, entend qu'il

qu'il aura son logement sans payer aucun loyer. Ainsi le plus sûr est de dire qu'il ne payera de loyer en tout cas que pour le logement qui excédera celui qui lui est nécessaire, ce qu'il s'agira de faire régler par des experts. Guyot, tom. 4, p. 415, n. 11, & dans ses inst. féod. ch. 4, n. 8, p. 721.

Au reste cet art. 58 de la Cout. de Paris n'a d'effet que lorsque le vassal occupe la maison; s'il ne l'occupe pas, le seigneur peut sans difficulté s'en servir, nonobstant toute opposition de la part du vassal. Ferriere, n. 2. Brodeau, *ibid.* n. 8.

87. Le privilége du vassal n'a lieu qu'autant qu'il occupe la maison.

Il est hors de doute que le seigneur saisissant n'a pas droit de se servir des bestiaux & des instrumens aratoires du vassal. Pontanus sur l'art. 76 de Blois, *fol.* 290.

88. Le seigneur n'a pas droit de se servir des bestiaux & ustensiles du vassal. *Quid* du pressoir? &c.

Autre chose est selon moi, du pressoir & de ce qui en dépend, comme aussi des tonneaux & grandes cuves, parce que tout cela est censé faire partie du manoir comme étant placé pour perpétuelle demeure.

Le seigneur qui fait les fruits siens, confond en lui-même les frais de la saisie. Dumoulin, art. 54 ou 36, n. 8.

89. Le seigneur faisant les fruits siens, confond en lui les frais & les arrérages postérieurs à la saisie, non les antérieurs.

Il en est de même des arrérages des redevances qui lui sont dûes sur le fief pour ce qui en échoit durant la saisie, & le seigneur ne peut rien exiger de tout cela du vassal après la main-levée. Brodeau, art. 1, n. 19.

Secùs des arrérages antérieurs & de tous autres droits, comme des rachats, du quint, des lods & ventes, &c. Pontanus sur l'article 84, *fol.* 343.

L'effet de la saisie féodale cesse au moment que le vassal se met en regle en faisant des offres convenables. Le seigneur ne gagne les fruits que jusqu'à ce temps-là, & qu'autant qu'ils sont séparés du fonds; desorte que si le vassal se met *en dûe diligence d'être reçu audit hommage*; comme s'exprime notre art. avant que la récolte soit achevée, il aura & conservera tout ce qui ne sera pas coupé & détaché du fonds.

90. Le seigneur cesse de gagner tous fruits du jour que le vassal s'est mis en regle.

Il en sera de même de la coupe des bois taillis, le seigneur n'aura que ce qui aura été coupé, le surplus demeurant au vassal, de même encore par rapport à la pêche de l'étang, quoique en général on répute le poisson meuble dès que la bonde est levée.

Mais tant que le vassal *demeurera à faire son hommage, les fruits choient en perte*, dit notre art. *& si le vassal les prend, il doit les rendre & restituer audit seigneur comme fruits prins à male foi.*

91. Le vassal doit déférer à la saisie, quelque injuste qu'elle lui paroisse.

Cela lui impose donc l'obligation de déférer à la saisie, quelque injuste ou mal fondée qu'elle puisse être. Il n'est permis à qui que ce soit de se faire justice soi-même; à plus forte raison, toute voye de fait doit-elle être interdite au vassal à l'égard de son seigneur.

Par la loi des fiefs, le vassal qui enfraint la main mise ou saisie féodale doit être privé de son fief; c'est un des cas de la commise fondé sur le mépris que le vassal fait en cela de l'autorité du seigneur. Rat sur Poitou, art. 83.

92. De l'infraction de la main-mise ou saisie.

Dans notre droit françois, quoique par cette infraction il méprise

tout ensemble l'autorité du seigneur & celle de la justice, il est traité avec indulgence, puisque les Coutumes les plus rigoureuses se contentent de lui infliger une amende, outre la restitution des fruits.

93. Point d'amende à ce sujet, même à Paris.

Notre Coutume ne l'assujettit à aucune amende, & il en est de même de celle de Paris, qui dans l'art. 29 ne l'oblige qu'à la restitution des fruits.

On a demandé sur cela à Paris, si nonobstant le silence de la Coutume il ne convenoit pas de le condamner en quelque amende, & la négative a prévalu. Duplessis des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 1. Ferriere sur l'art, 29, n. 2. Brodeau sur ledit art. n. 9 & suiv. qui en dit autant en matiere de saisie censuelle, contre Dumoulin, par la raison que les peines étant odieuses, ou de droit étroit, elles doivent être établies par la loi, & que si l'on regarde l'amende comme domaniale, il faut toujours qu'elle soit coutumiere ou conventionnelle.

Il en faut dire autant par conséquent dans notre Cout. puisqu'elle ne prononce absolument aucune amende, ni dans la matiere des fiefs, ni dans celle des censives.

94. Mais le vassal est contraignable par corps à la restitution des fruits.

Cependant notre art. en disant que le vassal *doit restituer les fruits comme prins à male foi*, me paroît employer une rigueur supplétive à l'amende, c'est-à-dire, la contrainte par corps; de sorte que je ne doute nullement que le vassal ne doive être condamné par corps à la restitution des fruits.

95. Si pour sûreté de cette restitution le seigneur a un privilége, & de quel jour a-t-il hypotheque?

Mais le seigneur pour la sureté de cette restitution n'a pas d'hypotheque privilégiée sur le fief; il n'a même d'hypotheque tant sur le fief que sur les autres biens du vassal, que du jour de la condamnation qu'il a obtenue contre lui. Duplessis des fiefs, liv. 5, ch. 4, sect. 1, *in fine*. Arrêt du 7 Février 1743, rapporté par Guyot, tom. 4, tit. de la saisie féod. sect. 8, n. 6, pag. 424 & 425. Cela seroit-il fondé sur la crainte de quelque collusion entre le seigneur & le vassal? mais si ce sont des fruits enlevés par force & violence, cette raison cesse, & c'est pour cela que dans notre conférence du 2 Mars 1744, l'opinion en faveur de l'hypotheque privilégiée sur le fief avoit prévalu pour ce cas.

96. Le vassal doit restituer les fruits avant d'être reçu à proposer aucuns moyens.

Cette restitution au reste doit se faire avant que le vassal puisse être reçu à proposer aucuns moyens contre la saisie féodale, & avant que d'être admis à la foi. Dumoulin sur l'art. 29 *olim*, 19 de l'anc. Cout. n. 1; Ferriere sur le même art. 29; Guyot, inst. féod. ch. 4, n. 5, pag. 718, 719; Freminville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 4, sect. 2, §. 2, quest. 29, pag. 183.

97. La maxime que la saisie tient nonobstant toute opposition, souffre néanmoins trois exceptions.

Cela peut faire d'autant moins de difficulté, qu'il est de principe en général que la saisie féodale doit tenir nonobstant toute opposition de la part du vassal, le seigneur ne devant pas plaider dessaisi.

Il y a néanmoins trois exceptions à cette regle.

98. La premiere, pour le cas du désaveu, où la main-levée de la saisie par provision a lieu.

La premiere, quand le vassal désavoue le seigneur; alors il obtient la main-levée de la saisie par provision & sans aucun examen. Ricard sur l'art. 45 de Paris, & Brodeau *ibid.* n. 1, même à l'égard du Roi. Ils observent l'un & l'autre que cet article de la Coutume de Paris a

été étendu aux autres Coutumes par arrêt des grands jours de Poitiers du premier Octobre 1579. ſans aucun examen.

Dupleſſis, des fiefs, liv. 6, *fol.* 59, dit avec reſtitution des fruits & ſans donner caution, pas même ſur l'appel. *Idem* Carondas ſur l'art. 43, *fol.* 89, & Guyot, tom. 4, pag. 285. Mais Dumoulin ſur ledit art. 45 de Paris, qui étoit le 31 de l'anc. Cout. n. 10, eſt pour la caution, de même que Brodeau *ibid.* n. 6 & 7, & M. le Camus ſur ledit art. n. 5. L'avis de Guyot paroît le mieux fondé, par les raiſons qu'il en rend. 99. Avec reſtitution des fruits, & ſans caution de la part du vaſſal.

Ferriere ſur le même art. 45, n. 2, à la fin, & le commentateur de la Cout. d'Orleans, édition de 1740, art. 80, pag. 57, eſtiment que le ſeigneur a droit de retenir les fruits qu'il a perçus avant le déſaveu, en attendant le jugement du déſaveu; mais cela n'a aucun fondement.

Juſques-là le déſaveu a quelque choſe de flatteur pour le vaſſal, qui par ce moyen ſe débarraſſe de la ſaiſie de ſon fief; mais ce parti n'en eſt pas moins dangereux, puiſque ſi le vaſſal ſuccombe, la peine qu'il encourt eſt la perte abſolue de ſon fief, qui tombe en commiſe au profit du ſeigneur en pleine propriété, avec reſtitution de fruits du jour de la ſaiſie; ainſi il doit être bien ſûr de ſon fait lorſqu'il ſe détermine au déſaveu. 100. Le déſaveu mal fait emporte la commiſe du fief.

On tient cependant aſſez communément que le vaſſal peut ſans riſque déſavouer le ſeigneur, moyennant qu'il s'avoue vaſſal du Roi. L'Hommeau, liv. 2 de ſes maximes, art. 10; Ricard ſur l'art. 43. de Paris; Brodeau ſur le même art. n. 17 & 18; art. 2 des arrêtés, tit. de la commiſe, dans Auzanet, *fol.* 341, même lorſqu'il ſe dit mouvant d'un apanage. Dupleſſis *loc. cit.* arrêt du 21 Août 1649. Guyot *infrà*, pag. 281. 101. Il ne ſuffit plus d'avouer le Roi, ſi le procureur du domaine n'intervient pour revendiquer le vaſſal.

Mais je voudrois pour cela que le procureur du Roi du domaine l'avouât lui-même & le revendiquât, ou tout au moins que par les circonſtances l'aveu fait du Roi parût aſſez naturel & fait de bonne foi; autrement je douterois que cet expédient mît le vaſſal à couvert de la commiſe: car s'il ſuffiſoit d'avouer le Roi indiſtinctement, tout vaſſal pourroit ſe jouer de ſon ſeigneur, & lui faire impunément décliner ſon nom. Si donc le Procureur du Roi abandonnoit l'avouant, au lieu de prendre ſon fait & cauſe, & que celui-ci perſiſtât dans l'aveu du Roi, alors la commiſe auroit lieu. C'eſt l'avis au reſte de Dupleſſis, *loc. cit.* pag. 59; de Ferriere, compil. ſur l'art. 43, gl. 1, n. 26; de Pocquet de Livoniere, reg. du dr. franc. liv. 2, tit. 5, ch. 1, ſect. 8, art. 6, pag. 162; de Carondas ſur l'art. 60, pag. 121; de Brodeau ſur l'art. 43, n. 28; & de Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, pag. 280, 281, n. 10.

La ſeconde exception eſt lorſqu'il y a conteſtation entre deux ſeigneurs pour la mouvance du fief; alors le vaſſal qui ſe ſoumet de reconnoître celui des deux contendans qui ſera déclaré ſeigneur en fin de cauſe, doit obtenir la main-levée de ſon fief en ſe faiſant recevoir par main ſouveraine, & conſignant les droits dûs, laquelle conſignation 102. Seconde exception pour le cas du combat de fief, &c.

il doit faire, quoiqu'il les auroit déja payés à l'un des deux ſeigneurs avant le procès. Ricard ſur l'article 60 de Paris, qui ajoute ſans pouvoir obliger le ſeigneur qui a reçu de conſigner pour lui ou de reſtituer par proviſion. C'eſt auſſi ce que veut dire Bourjon, tom. 1, pag. 141, n. 129.

103. Si celui des ſeigneurs qui a perçu les droits eſt tenu de les rendre en attendant la déciſion ?

Brodeau ſur le même article 60, n. 44, veut au contraire que le ſeigneur rende ce qu'il a reçu. *Idem.* Dupleſſis des fiefs, liv. 5, chap. 6, *fol.* 55.

M. le Camus dans ſes obſervations ſur le même article, n. 6, & Auzanet prétendent que lorſque le vaſſal a payé de bonne foi les droits à l'un des deux ſeigneurs avant le conflit, il n'eſt point tenu de conſigner.

L'art. 14 des arrêtés, tit. des fiefs, ajoute, que le ſeigneur qui a reçu ne ſera pas non plus tenu de reſtituer par proviſion ; mais que s'il ſuccombe il reſtituera avec intérêts du jour qu'il aura reçu, ce qu'il faut entendre du jour de la conteſtation.

Ferriere, compil. ſur led. art. 60, gl. 2, n. 7, demeure indécis ſur la queſtion, & déclare néanmoins que le vaſſal doit conſigner, en proteſtant contre le ſeigneur à qui il a payé les droits.

104. Avis de l'auteur.

Pour moi il me paroîtroit auſſi dur, d'obliger le ſeigneur qui a reçu de rendre par proviſion, que dangereux de décharger le vaſſal de l'obligation de conſigner, ſous prétexte d'un payement qui pourroit être ſimulé, ou fait de concert en fraude de l'autre ſeigneur.

105. La réception par main ſouveraine durant le litige eſt du droit général du Royaume.

La réception par main ſouveraine, en cas de conteſtation entre deux ſeigneurs, eſt du droit général du Royaume. Ferriere ſur ledit art. 60, gl. 1, n. 3. Dumoulin ſur le même art. qui étoit le 42 *in principio.* Brodeau encore ſur le même art. n. 10, qui dit que c'eſt l'ancien uſage. L'acte de réception en foi doit être ſignifié aux deux ſeigneurs ; ainſi réſolu dans notre conférence du 14 Décembre 1744.

106. Et cela ne s'entend que de la main du Roi, ſans qu'on en voie la raiſon.

Quelques auteurs penſent que le vaſſal peut ſe pourvoir en ce cas pardevant le juge ſupérieur des deux contendans, & véritablement cela auroit dû être admis ; mais les autres en plus grand nombre, tiennent qu'il faut qu'il ſe faſſe recevoir par le juge royal, diſant que c'eſt aujourd'hui l'opinion dominante. Huet ſur notre art. 8, pag. 105, parce que, dit-il, le Roi eſt le ſeigneur primitif de tous les fiefs. L'Hommeau, liv. 1, maxime 21, ajoute, tous les fiefs relevant du Roi en plein fief ou en arriere-fief, ce qui toutesfois ne fait rien à la queſtion.

Quoiqu'il en ſoit, la main ſouveraine, s'entend de la main du Roi ou de ſes officiers ; ainſi le vaſſal doit ſe pourvoir devant le juge royal. Dupleſſis des fiefs, *fol.* 54. Brodeau, art. 60, n. 8, 9 & 13. Art. 14 des arrêtés, tit. des fiefs. Vigier ſur cet art. n. 3, p. 557, réſultat de notre conférence du 14 Décembre 1744.

107. Il ne faut plus pour cela des lettres de chancellerie, comme autrefois.

Autrefois il falloit obtenir pour cela des lettres de chancellerie. Brodeau, *ibid.* n. 12. Ferriere ſur le même art. 60, gl. 1, n. 16. Dupleſſis, *loc. cit.* liv. 5, ch. 6.

Mais cela n'eſt plus d'uſage, ſuivant la note marginale ſur Dupleſſis, *ibid.* Le même art. 10 des arrêtés dans Auzanet, *fol.* 328. Il ſuffit d'une

simple requête, & d'appeller les deux seigneurs contendans, ce qui est indispensable au reste. Ricard sur led. art. 60. Ferriere, *ibid.* n. 17. Duplessis aussi, *ibid.* p. 54 & 55.

Si le fief a été saisi par l'un des seigneurs, le vassal ne sauve les fruits que du jour qu'il s'est pourvû pour se faire recevoir par main souveraine. Ricard, *ibid.* Carondas sur le même art. 60, p. 121 & 122. Brodeau *idem* n. 15. Auzanet, *hìc.* n. 4, 6 & 9. Le même art. 10 des arrêtés. M. le Camus sur led. art. 60, n. 5. Les fruits perçus auparavant demeurent entre les mains des commissaires, jusqu'à la décision du fonds, sauf les précautions à prendre si l'on doute de leur solvabilité. 108. En cas de saisie de la part d'un des seigneurs, le vassal ne sauve les fruits que du jour qu'il s'est mis en regle.

Dans cette même supposition de la saisie du fief, si le seigneur qui a saisi obtient la mouvance, il aura les fruits perçus jusqu'au jour de la réception par main souveraine; mais si c'est l'autre qui n'a pas saisi, qui est jugé le véritable seigneur, le vassal ne perdra alors aucuns fruits, ils lui seront rendus en entier. M. le Camus, *ibid.* Brodeau aussi, *ibid.* n. 15 & 16. Auzanet, *loc. cit.* Ferriere, n. 22; art. 16 des arrêtés. 109. Mais la saisie ne sert qu'à celui qui l'a faite.

C'est que tout est de rigueur dans cette matiere, il n'y a que la saisie qui fasse perdre les fruits au vassal, & la saisie ne peut profiter qu'à celui qui l'a faite.

Après la contestation jugée entre les deux contendans, le vassal est tenu de faire la foi à celui qui a obtenu gain de cause dans les quarante jours de la signification à lui faite de la sentence. Art. 60 de la Coutume de Paris; mais cette sentence ne s'entend que d'une décision dont il n'y a pas d'appel déclaré. Ferriere sur cet article gl. 3, n. 9. Brodeau sur le même article, n. 48. Duplessis, *loc. cit.* page 55. Guyot, traité des fiefs, tom. 4, tit. de la saisie féod. sect 3, n. 6, pag. 361 & 362. 110. Ce que doit faire le vassal après la décision de la contestation entre les deux seigneurs?

De même, en cas d'accord entre les deux seigneurs, dans les quarante jours de la signification de la transaction. Ferriere, *hìc.* n. 10. Dumoulin sur ledit article 60. *olim.* 42, n. 17. Brodeau, *ibid.* n. 49. Auzanet, n. 8, art. 15 des arrêtés, tit. des fiefs. Bourjon, tom. 1, pag. 142, n. 133. 111. Il en est de même en cas d'accord entre eux.

Qu'il soit vrai ou non que la vassalité ne puisse être changée, je pense toujours que le vassal n'est pas recevable en pareil cas à soutenir que celui qui a cédé la mouvance à l'autre est son véritable seigneur, & qu'ainsi il ne peut absolument se dispenser de reconnoître pour seigneur celui qui a été déclaré tel par la transaction.

Durant le litige des deux seigneurs, le délai de quarante jours pour le retrait féodal court toujours au profit du vassal qui s'est fait recevoir par main souveraine, parce que rien n'empêche les contendans de prendre leurs précautions pour l'exercice du retrait. Dumoulin, *loc. cit.* n. 70 & suiv. Brodeau sur ledit art. 60, n. 19 & 20, pourvu que le vassal ait exhibé & notifié son contrat aux deux seigneurs. Des protestations de leur part ne suffiroient pas, comme Carondas l'a cru sur le même article pag. 22, quoique ce dernier avis ait été adopté 112. Le litige entre les deux seigneurs n'empêche nullement que le délai du retrait féodal ne coure contre eux.

par l'article 26 des arrêtés dans Auzanet, pag. 332. V. *infrà*, art. 37, n. 68.

113. Troisiéme exception, pour le cas où le vassal a déja été reçu en foi par le même seigneur, car la foi ne se réitere point.

La troisiéme exception est, lorsque le vassal fait voir qu'il a été reçu en foi par le même seigneur (car la foi ne se réitere point, non plus que le dénombrement, quoique depuis il y ait eu un combat de fief) ou qu'il offre actuellement la foi & de payer les droits dûs. La regle & les trois exceptions sont attestées par Dumoulin sur l'article 1, gl. 4, n. 41 & 42, ou n. 31, 32 & 33 du commentaire sur l'anc. Cout. Ferriere sur le même art. gl. 3, n. 3. Ricard sur le même art. encore.

114. Hors ces cas la saisie tient, nonobstant toute opposition ou appel.

Hors ces cas, la saisie doit tenir nonobstant toute opposition, comme il a été observé, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition, & que la main-levée ait été ordonnée. Cependant Duplessis *fol.* 59, dit que les juges, *ex æquo & bono*, peuvent se départir de cette regle, & accorder la main levée provisoire au vassal, moyennant qu'il donne bonne & suffisante caution, ce qui ne peut convenir qu'à des juges souverains.

115. Quand la main-levee de la saisie est avec ou sans dommages & intérêts?

Si l'opposition est fondée sur quelque nullité, pour omission de formalités la main-levée qui en est faite est sans dommages & intérêts; il n'y a de dommages & intérêts que lorsqu'elle est injurieuse, faite sans droit ou avant le temps. Brodeau sur l'art. 1 de Paris, n. 18, & article 29, n. 8. Auzanet aussi sur l'art. 1. Duplessis, liv. 5, chap. 3, pag. 47.

116. Le vassal ne peut se dispenser de faire la foi, sous prétexte qu'il est troublé dans son acquisition.

L'opposition n'opéreroit rien, si le vassal ne la fondoit que sur le trouble qui lui seroit fait dans sa possession, par quelque créancier, ou autre prétendant droit au fief, le seigneur n'étant point obligé d'attendre la fin d'une contestation qui n'empêche pas que le fief ne demeure ouvert faute d'homme; ainsi le vassal acquéreur seroit nécessairement tenu dans ce cas de faire la foi & de payer les droits, sinon la saisie continueroit d'avoir son effet. Ferriere sur l'art. 1, gl. 2, n. 7.

117. Il faut que le vassal avoue ou désavoue, sans être recevable à demander à être instruit, &c.

Ce n'est pas non plus un moyen d'opposition recevable de la part du vassal, lorsqu'il déclare qu'il ignore si son fief releve du seigneur saisissant, ou de quelque autre, & qu'en conséquence il demande d'être instruit à ses frais. Il faut qu'il avoue ou qu'il désavoue sans autre éclaircissement, quoique Dumoulin ait pensé le contraire sur l'art. 45, qui étoit le 31, n. 11 & s. En effet l'art. 44 se sert de ces mots, *& après que le vassal a avoué*, ce qui prouve qu'il doit commencer par avouer, avant que de pouvoir demander d'être instruit; instruction par conséquent qui ne concerne que le dénombrement. Duplessis des fiefs, liv. 6, *fol.* 59. Billecocq, principes sur les fiefs, pag. 354 & 356. M. le Camus, observ. sur l'art. 45, n. 2; c'est aussi l'avis de la plupart des autres commentateurs. Ferriere, compil. sur l'art. 44, n. 1, 2 & 9. V. l'art. 6 des arrêtés, titre du dénombrement dans Auzanet, *fol.* 339.

Coquille, inst. au dr. fran. tit. des fiefs, pag. 89, tient que dans les Cout. muettes le vassal n'est point tenu d'avouer ou désavouer sur le champ, & veut qu'après que le vassal a affirmé qu'il n'a pas de ti-

tres, le ſeigneur ſoit obligé de lui communiquer les ſiens & de l'inſtruire à ſes frais. Cela ſeroit aſſez juſte ; mais la déciſion contraire de la Cout. de Paris ſeroit un préjugé difficile à vaincre, & d'ailleurs cette déciſion a été étendue aux autres Cout. par arrêt du 23 Août 1607 pour la Cout. d'Anjou. Il eſt dans les arrêts célébres de le Prêtre, *fol.* 70, de l'édit. de 1679.

Il a été obſervé ci-deſſus que lorſqu'en cas de conflit entre deux ſeigneurs le vaſſal ſe fait recevoir par main ſouveraine, il doit conſigner les droits dûs ; à quoi il convient d'ajouter que cette conſignation eſt tellement de néceſſité, que le vaſſal ne peut s'en diſpenſer, quelque caution qu'il offre, même dans les Coutumes qui n'en diſpoſent pas. Dupleſſis, des fiefs, liv. 5, ch. 6, *fol.* 55 ; Ferriere, compil. ſur l'art. 60, gl. 2, n. 2 ; Auzanet, même art. 60, n. 5 ; M. le Camus, n. 4 ; Brodeau, toujours ſur le même art. n. 41, où il dit que cela a été ainſi jugé par la Cout. de Poitou, par arrêt du 9 Juin 1597 ; art. 12 & 13 des arrêtés, tit. des fiefs. 118. Dans le cas du conflit, le vaſſal ne peut ſe diſpenſer de conſigner les droits, quelque caution qu'il offre.

Mais ſavoir s'il faut qu'il conſigne tous les droits dûs, ou ſimplement ceux de ſa mutation particuliere, en ſe ſoumettant de payer les anciens quand le procès ſera jugé ? 119. Mais cela s'entent-il des anciens droits comme des nouveaux ?

Pour ce dernier parti, Dupleſſis *ibid.* Auzanet *loc. cit.* n. 4 & 10 ; M. le Camus *ibid.* n. 4.

Ferriere auſſi *ibid.* n. 4, veut que l'héritier conſigne de plus les droits dûs pour la mutation de ſon auteur. Du reſte, il dit au n. 6, que ſi l'un des ſeigneurs ou tous deux demandent qu'il conſigne également tous les anciens droits, il ne pourra l'éviter ; ce que Brodeau ſur le même art. n. 43, paroît auſſi décider.

A dire le vrai, cet avis eſt le plus régulier, dès qu'il s'agit de droits conſtamment dûs & reconnus : cependant la ſolution doit être la même que celle du point de ſavoir, ſi le vaſſal faiſant ſes offres pour obtenir la main-levée de ſon fief, doit offrir réellement tous les anciens droits, ou ſeulement ceux dûs pour la mutation qui a donné lieu à la ſaiſie, ſur quoi voir l'art. ſuivant.

Il a été obſervé ci-deſſus, que le déſaveu, qui eſt une eſpéce de félonnie, emporte la commiſe ou confiſcation du fief ; mais ce n'eſt pas déſavouer de la part du vaſſal, que d'être en demeure de faire la foi par quelque temps que ce ſoit ; il en eſt quitte alors pour la ſaiſie féodale & pour la perte des fruits de ſon fief, tant que la ſaiſie dure & qu'il néglige de ſe mettre en ſon devoir. 120. La demeure de faire la foi, quelque longue qu'elle ſoit, n'eſt pas un déſaveu.

Pour avoir fait la foi, ou demandé ſouffrance à un autre ſeigneur, ce n'eſt pas non plus un déſaveu. Dupleſſis, des fiefs, liv. 6, *fol.* 58 ; Dumoulin ſur l'art. 43, qui étoit le 30 de l'anc. Cout. n. 165 ; Carondas ſur le même art. 43, pag. 88 ; Brodeau ſur ledit art. n. 13 ; ce qui doit s'entendre avec cette reſtriction, ſi ce n'eſt après la ſaiſie du véritable ſeigneur, ou ſi le vaſſal ne perſiſte à avouer celui qu'il a reconnu. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, pag. 278 ; du reſte, ſelon ce dernier auteur, pag. 277, il n'y a pas de déſaveu pour ſoutenir que l'on poſſéde en franc-aleu. V. Livoniere, *infrà* pag. 123. 121. Si c'eſt déſavouer que d'avoir fait la foi à un autre ?

122. Ce qui conſtitue le déſaveu.

Afin qu'il y ait déſaveu, il faut que le vaſſal dénie relever du ſeigneur, & lui conteſte la mouvance. Si le déſaveu ne tombe même que ſur la qualité du fief, ſur la nature & la quantité des devoirs, &c. il ne tire nullement à conſéquence pour la commiſe. Dupleſſis, *ibid.* Brodeau *hìc*, n. 12; Pontanus ſur l'art. 103 de la Cout. de Blois, *fol.* 382; Dumoulin ſur ledit art. 43, n. 7, 9 & ſuiv. Pocquet de Livoniere, *infrà*, pag. 122.

123. Le déſaveu doit être formel; mais ſavoir s'il faut qu'il ſoit formé en jugement?

Ferriere ſur le même art. 43, gl. 1, n. 9, dit que le déſaveu pour emporter la commiſe, doit être téméraire, fait de propos délibéré, & non par ſimple erreur; mais cela n'eſt pas exact, & avec cette reſtriction, un vaſſal indocile ſeroit fort au large; ce qu'il y a ſeulement, c'eſt que le déſaveu doit être formel & fait ſciemment. Guyot, *loc. cit.* pag. 272, n. 2; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 2, chap. 2, ſect. 4, pag. 121.

Dupleſſis encore *ibid.* veut auſſi que le déſaveu ſoit formé en jugement pour opérer la commiſe; de même M. le Camus, obſerv. ſur l'art. 43, n. 4; Carondas & Tournet ſur le même art. Guyot, *loc. cit.* Bourjon, tom. 1, pag. 201, n. 13.

Mais Dumoulin, *loc. cit.* n. 25 & 26, & ſur l'art. 30 de l'anc. Coutume, n. 17, & Brodeau, *ibid.* n. 9 & 10, tiennent que le déſaveu fait hors jugement, opére le même effet que celui donné en jugement, pourvu qu'il ſoit formel & fait ſciemment. *Idem*, Pontanus ſur ledit art. 101 de la Cout. de Blois, *fol.* 386, *col.* 2, & cet avis me paroît le meilleur.

124. Du déſaveu pour partie.

Le même Dupleſſis prétend de plus que le déſaveu pour partie ſeulement n'emporte pas la commiſe.

Carondas ſur ledit art. 43, pag. 87, tient au contraire que la commiſe a lieu pour la partie déſavouée, de même Pontanus *hìc*, *fol.* 387, *col.* 1; Dumoulin, *ibid.* n. 6; Livoniere, *ibid.* & Guyot, *loc. cit.* n. 3, ce qui ne paroît pas devoir ſouffrir aucune difficulté.

125. Lorſque le fief releve de plusieurs ſeigneurs, & qu'il n'y en a qu'un de déſavoué, &c.

Ces deux derniers auteurs ajoutent, que ſi le fief releve de pluſieurs ſeigneurs, & que le vaſſal en déſavoue un, il y a commiſe pour la part de celui qui eſt déſavoué, & que s'il les déſavoue tous, la commiſe a lieu envers eux tous, chacun pour la portion qu'il a dans le fief dominant. Du reſte on peut conſulter ces mêmes auteurs ſur toute cette matiere qu'ils traitent fort au long & avec leur pénétration ordinaire.

126. La commiſe n'a pas lieu de plein droit, il faut la faire ordonner en juſtice.

Tous les auteurs s'accordent à dire que la commiſe n'a pas lieu de plein droit, & qu'il faut que le ſeigneur la faſſe déclarer encourue en la faiſant prononcer en jugement.

127. Si le vaſſal pour la prévenir peut rétracter ſon déſaveu?

Mais ſavoir ſi le vaſſal ne peut pas prévenir la perte de ſon fief en rétractant ſon déſaveu, & dans quel temps il doit faire ſa rétractation.

Dupleſſis, *ibid.* & Carondas auſſi *ibid.* pag. 87, lui permettent de la faire, non-ſeulement juſqu'à ce que le ſeigneur ait conclu à la commiſe, mais encore juſqu'à ce qu'il l'ait fait ordonner. *Idem* Billecocq, principes ſur les fiefs, pag. 364, & le Prêtre, cent. 3, ch. 50.

Pontanus ſur ledit art. 101 de la Cout. de Blois, *fol.* 385 & ſuiv.

Ferriere,

Ferriere, compil. ſur l'art. 43, gl. 2, n. 3; Dumoulin ſur le même art. n. 27 & ſuiv. ou ſur le 30 de l'anc. Cout. n. 18 & 19, & Brodeau ſur le même art. 43, n. 8, 9 & 14, ne lui permettent au contraire de ſe répentir ou rétracter que juſqu'à conteſtation en cauſe, & juſqu'à ce que le ſeigneur ait été chargé de prouver la directe, après quoi il n'eſt plus reçu; opinion préférable à tous égards. Pocquet de Livoniere, *loc. cit.* pag. 124, eſt trop rigoriſte en refuſant abſolument au vaſſal la faculté de ſe rétracter en quelque temps que ce ſoit.

La commiſe n'a lieu qu'autant que celui qui déſavoue a droit au fief, qu'il en eſt propriétaire, & qu'il eſt capable d'aliéner; ainſi l'interdit pour démence, ne peut déſavouer avec effet: cela eſt hors de doute.

128. Afin que la commiſe ait lieu, il faut que le déſavouant ſoit propriétaire & capable d'aliéner.

L'interdit pour cauſe de prodigalité ſeulement, ne peut non plus commettre par déſaveu, autre choſe eſt par félonnie. Dumoulin, *loc. cit.* n. 93, ou ſur l'art. 30, n. 79.

Le mineur, quoique majeur de majorité féodale, ne peut tout de même commettre ſans retour par déſaveu, c'eſt-à-dire, qu'il peut être relevé de ſon déſaveu par lettres du prince. Dupleſſis, *loc. cit.* page 58; Dumoulin *hìc*, n. 70 & 71, ou ſur l'art. 30, n. 55, 56; Carondas, *ibid.* pag. 88; Auzanet, même art. 43; Pontanus, art. 101 de Blois, *fol.* 391; Ferriere, compil. ſur l'art. 32, n. 8, & ſur le 43, gl. 1, §. 3, n. 12; Brodeau ſur le même art. 43, n. 19; M. le Camus, obſerv. ſur l'art. 32, n. 6; Guyot, *loc. cit.* pag. 290, 291 & 292.

129. Ainſi le mineur, quoique majeur de majorité féodale, ne peut déſavouer ſans retour.

Le même M. le Camus, ſur l'art. 43, n. 2, repéte que le mineur ne peut commettre ſon fief par déſaveu; mais n. 3, il veut que pour peine de ſon déſaveu, il perde les fruits juſqu'au jour qu'il aura reconnu ſon ſeigneur, & qu'il lui aura rendu ſes devoirs; de même Ferriere ſur l'art. 45, n. 11 & 12.

130. Mais il perd les fruits pour la peine de ſon déſaveu.

Cela paroît juſte, car enfin le mineur ne doit pas avoir le privilége de ſe jouer de ſon ſeigneur; d'ailleurs le fief n'étant pas ſervi, la ſaiſie féodale doit emporter la perte des fruits; j'en dis autant de l'interdit pour prodigalité *deducto tamen ne egeat* dans l'un & l'autre cas.

Mais je ne ſerois pas de l'avis de Ferriere, en ce qu'il ajoute que le mineur déſavouant, ne doit pas avoir la main-levée proviſionelle de ſon fief, à cauſe qu'à ſon égard le déſaveu n'emporte pas la commiſe abſolue: car il n'eſt pas vrai qu'il puiſſe déſavouer ſans danger, mais ſeulement qu'il eſt reſtituable contre ſon déſaveu. Or il n'obtiendra la reſtitution & l'entérinement de ſes lettres de reſciſion, qu'à la charge de faire raiſon au ſeigneur des fruits & des frais; au moyen de quoi les intérêts du ſeigneur étant mis à couvert, rien ne doit empêcher la main-levée proviſionelle du fief, puiſque c'eſt le premier effet du déſaveu.

131. Son déſaveu, quoique ſujet à reſtitution, emporte toujours la main-levée proviſionnelle du fief.

Le bénéficier ne peut commettre que les fruits de ſon bénéfice, deſquels il demeure privé pendant ſa vie, ou plutôt tant qu'il reſte poſſeſſeur & titulaire du bénéfice. Maſuer dans ſa pratique, tit. 26, n. 20: car il peut réſigner ou permuter, auquel cas le nouveau bénéficier fait ceſſer la commiſe; ce qui regarde la commiſe pour déſaveu

132. Le bénéficier ne commet que les fruits de ſon bénéfice, & la commiſe ceſſe par réſignation, &c.

aussi-bien que celle pour félonnie. Duplessis, *loc. cit. fol.* 59; le livre des fiefs, *lib.* 2, tit. 40, §. *ultimo*; Brodeau, art. 43 de Paris, n. 22; Ferriere sur le même art. gl. 1, §. 3, n. 10; Dumoulin sur ledit art. n. 72, 76 & 80, ou sur le 30 de l'anc. Cout. n. 58, 62, 66; Pontanus, *ibid. fol.* 392; Simon sur les max. can. de Dubois, tom. 2, pag. 381, 382, pourvu que la résignation ou la permutation soit sans fraude. *Idem*, Forget, tr. des personnes ecclésiastiques, ch. 23, n. 2 & 5, si ce n'est que la résignation soit avec réserve de pension, auquel cas la jouissance de la pension appartiendra au seigneur en vertu de la commise.

133. Le mari ne commet tout de même que l'usufruit qu'il a du fief de sa femme.

Le mari n'ayant que l'administration & la jouissance des propres de sa femme, ne peut aussi commettre que son usufruit à cet égard, de maniere que l'effet de la commise cessera avec son usufruit. Duplessis, *ibid.* Pontanus *hìc*, *fol.* 393, 394; Ferriere, *loc. cit.* n. 8; Auzanet sur l'art. 43; Simon, *ibid.* pag. 231; Dumoulin, n. 83 & suiv. ou 69 & suiv. Guyot, pag. 293.

134. Si la femme peut se faire autoriser pour faire la foi au refus de son mari?

Carondas sur le même art. 43, pag. 88, permet à la femme de se faire autoriser par justice, pour avouer le seigneur, & par-là rendre inutile le désaveu de son mari; mais cela n'est pas fondé, à moins qu'elle ne poursuive sa séparation. Au reste si malgré la séparation la communauté se rétablissoit ensuite entre le mari & la femme, la commise reprendroit son cours alors. Dumoulin *hìc*, n. 87 ou 73; Guyot, *ibid.* & pag. 294.

135. Le mari commet pour le tout les conquêts de sa communauté.

Mais le mari peut commettre sans retour le fief de la communauté & pour le tout. Ferriere, *ibid.* n. 2 & 3. Dumoulin, n. 88 ou 74. Guyot, pag. 295 & suiv. Cela est sans question, quoique Pocquet de Livoniere tienne le contraire, traité des fiefs, l. 2, ch. 2, sect. 4, p. 126.

136. La femme, tant qu'elle est sous puissance de mari, ne peut commettre par désaveu son propre fief.

La femme de son côté non-seulement ne peut commettre le fief de la communauté, soit par désaveu ou par félonnie; mais encore elle ne peut commettre son fief propre par désaveu, a moins qu'elle n'y ait été autorisée par son mari. Carondas sur ledit art. 43, *fol.* 88 & 89; mais elle peut le confisquer par félonnie, sauf l'usufruit du mari durant la communauté. Ferriere, *suprà*, n. 5, 6 & 7. Dumoulin, *ibid.* n. 90, ou 76 & suiv. Guyot, pag. 300, n. 27. Pour tout ce que dessus Bourjon, tom. 1, sect. 4, p. 201.

137. Mais elle le peut par félonnie. Raisons de différence.

La raison de différence se tire de ce que la félonnie est un véritable délit, punissable par conséquent dans la personne de la femme, quoique sous puissance de mari, comme tout autre crime, au lieu que le désaveu est un acte civil quelle n'a pas le pouvoir de faire sans l'autorisation de son mari. Delà il s'ensuit donc qu'elle ne peut commettre par désaveu ni sa part dans le conquêt, ni son fief propre; mais que par félonnie c'est autre chose par rapport à son fief propre; & si elle ne confisque pas de même sa moitié du fief conquêt, c'est que durant le mariage elle n'a qu'un droit habituel sur les biens de la communauté, & que le mari en est seul le maître, avec pleine faculté de les aliéner & d'en disposer entre-vifs.

138. De même le

Au reste, de cet exemple de la femme mariée, de celui du prodigue

interdit & de celui du mineur, il faut conclure que l'on ne peut pas toujours commettre par désaveu, quoiqu'on le puisse par félonnie; mais on peut toujours commettre par félonnie, dès qu'on le peut par désaveu.

mineur & le prodigue peuvent commettre par félonnie, quoiqu'ils ne le puissent par désaveu irrévocablement.

139. Comment le vassal se rend coupable de félonnie?

Le vassal est coupable de félonnie s'il est ingrat envers son seigneur, s'il lui fait une injure grave. On a adopté sur cela les cinq causes d'ingratitude qui font révoquer les donations, & au surplus on a égard aux circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer l'injure. Ricard sur l'art. 43 de Paris. Dumoulin sur le même art. qui étoit le 30 de l'anc. Cout. n. 4, & 136. Ferriere sur led. art. gl. 1, §. 1, n. 9 & §. 2, n. 13. V. Guyot, tom. 4, pag. 309, 310 & 311, & Pocquet de Livoniere, *loc. cit.* sect. 5, pag. 127.

Brodeau sur le même art. 43 de la Coutume de Paris, voudroit qu'on se reglât dans cette matiere sur la Cout. de Lodunois, ch. 38, art. 1, 2, 3, 4 & 5.

140. Arrêt pour un démenti donné par le vassal à son seigneur.

La Rocheflavin, tr. des dr. seigneuriaux, ch. 32, art. 4, rapporte un arrêt de Paris en robes rouges du 23 Décembre 1566, qui a privé un vassal de son fief pour avoir donné un démenti à son seigneur. Sans doute qu'il y avoit une grande disproportion de naissance & de rang entre le seigneur & le vassal. Autre arrêt semblable du 31 Décembre 1556 dans les arrêts célébres de le Prêtre. *fol.* 56 de l'édition de 1679.

Cet arrêt est aussi rapporté par Bacquet, tr. des dr. de just. ch. 11, n. 8, & par M. Louet, let. F, som. 9, il y est dit que le vassal ne fut privé que de l'usufruit, la propriété réservée à ses enfans, aux quels le fief devoit être restitué après sa mort.

141. La commise pour félonnie n'est pas toujours perpétuelle.

Cela fait voir que la commise pour félonnie n'est pas toujours perpétuelle & n'emporte pas nécessairement la perte de la propriété, comme celle qui se fait par désaveu; cependant de sa nature elle est perpétuelle si le juge ne l'ordonne autrement. Ricard, *ibid.* Dumoulin 132 & 134. Guyot aussi, *ibid.* pag. 309 & 311.

142. Le seigneur qui commet félonnie envers son vassal, perd la directe qu'il avoit sur lui.

Et parce que la fidélité & les égards doivent être réciproques entre le seigneur & le vassal; si le seigneur de son côté tombe dans le cas de la félonnie à l'égard de son vassal, il perd la directe qu'il avoit sur lui, laquelle retourne au seigneur supérieur. Melun, art. 85; Laon, 197; Châlons, 198; Rheims, 130; Ribemont, 31; Amiens, 45; Peronne, 68: Normandie, 126; Anjou, 195; Perche, 51. Bacquet, *loc. cit.* n. 9 & 10. Dumoulin, n. 167. Brodeau, *hìc.* n. *ultimo.* Desmares, décis. 299. La Rocheflavin même ch. 32, art. 1. Guyot, *ibid.* p. 312. Livonniere, *hìc.* pag. 133 & 134; mais il faut pareillement faire ordonner la commise en justice; art. 211 de la Cout. du Maine.

143. La commise pour désaveu & félonnie, a lieu dans les Cout. muettes.

Au surplus cette double commise par désaveu & félonnie est tellement du droit des fiefs, qu'elle a lieu dans les Coutumes muettes. Duplessis, *ibid.* liv. 6, pag. 58. Ferriere sur l'art. 43, gl. 1, §. 2, n. 12. Brodeau sur le même art. 43, n. 7. Ricard aussi sur cet art. 43. Boucheul s'est trompé en disant sur l'art 135 de Poitou, n. 8, que la commise pour désaveu est inconnue dans les Cout. qui n'en parlent pas.

144. La commise

La commise du fief se fait avec toutes les améliorations que le vas-

emporte la perte des ameliorations, mais elle ne purge pas les dettes.

ſal y a faites. Pontanus, art. 101 de Blois. *fol.* 395, *col.* 2. Guyot, tom. 4, pag. 315 & 316. Livoniere, *ibid.* page 132; mais elle ne purge pas les dettes & hypotheques contractées par le vaſſal. V. *ſuprà*, art. 4, n. 40.

145. De l'effet de la commiſe au profit du ſeigneur eccléſiaſtique.

Si le ſeigneur eſt eccléſiaſtique la commiſe pour la propriété ſe fait au profit de ſon égliſe, & lui n'a que l'uſufruit du fief. Forget, tr. de Perſonnes & choſes eccléſiaſtiques, ch. 23, n. 4, ce qui a lieu tant pour félonnie que pour déſaveu. Dumoulin, *loc. cit.* n. 120. Guyot, *ibid.* p. 324, n. 11.

146. La commiſe n'eſt pas *in fructu*.

C'eſt que la commiſe n'eſt pas *in fructu*, & delà vient que le fief acquis par l'effet de la commiſe, quoique acquis au ſeigneur, n'entre pas dans la Communauté. Guyot, *ibid.* p. 321 & ſuiv.

147. La commiſe étant déclarée encourue, le vaſſal eſt tenu de la reſtitution des fruits, & par corps.

La commiſe étant jugée au profit du ſeigneur, le vaſſal doit reſtituer tous les fruits du jour de la ſaiſie. M. le Camus, obſerv. ſur l'art. 43, n. 5. Ferriere ſur l'article 45, n. 5 & 6. Pontanus, *loc. cit.* pag. 388, *col. 1.* Dumoulin ſur l'art. 43, n. 44, ou ſur le 30 de l'anc. Cout., n. 30 & ſuiv.

Dupleſſis, *ibid. fol.* 59, veut que le vaſſal puiſſe être contraint par corps à la reſtitution des fruits, & Brodeau, art. 45, n. 4.

M. le Camus, *hìc.* n. 6. Ferriere, n. 7, & Pontanus, *ibid.* ſont d'avis contraire; cependant la contrainte par corps paroît toute naturelle dans ce cas.

148. De quel jour doit-il rendre les fruits?

S'il n'y avoit pas eu de ſaiſie, la reſtitution des fruits ne ſeroit dûe que du jour que le ſeigneur auroit conclu à la commiſe. Pontanus, *hìc.* Ferriere *Idem.* n. 8. Dumoulin, n. 48 ou 34. Brodeau, *loc. cit.*

Si l'inſtance du déſaveu & de la demande en commiſe eſt périe, & que le ſeigneur ait renouvellé ſa demande, en ce cas les fruits recueillis par le vaſſal avant cette nouvelle demande ne ſeront point ſujets à reſtitution. Dupleſſis, *ibid.* D'Argentré ſur l'art. 266 de Bretagne; Brodeau, art. 45, n. 5. Ferriere ſur ledit art. n. 10. Pontanus, *loc. cit. fol.* 389. Dumoulin, art. 43, n. 50, ou ſur l'art. 30 de l'anc. Coutume, n. 36, eſt du même avis lorſque l'inſtance eſt renouvellée contre l'héritier du vaſſal, & tient que le vaſſal doit rendre tous les fruits indiſtinctement lorſque l'inſtance eſt renouvellée avec lui-même; mais l'autre opinion eſt plus réguliere, parce que l'inſtance étant périe de même que la ſaiſie s'il y en a eu, il ne s'agit plus de la premiere inſtance abſolument, & par conſéquent les fruits ne viennent au ſeigneur que du jour de ſa nouvelle demande en commiſe.

149. De la durée de l'action pour demander la commiſe, tant en fait de déſaveu que de félonnie.

Delà il s'enſuit que l'action pour demander la commiſe en fait de déſaveu, ne ſe preſcrit que par trente ans, lorſque le vaſſal vit encore; car s'il eſt mort, il n'y a pas régulierement d'action contre ſon héritier. Dumoulin, *ibid.* n. 51 ou 37. Ferriere ſur l'art. 43, gl. 2, n. 5.

De même ſi le ſeigneur de ſon vivant ne s'eſt pas plaint du déſaveu ou de la félonnie, ſes héritiers ne ſont pas recevables à demander la commiſe. Dumoulin, n. 52 ou 38 & ſuiv. & n. 126. Guyot, inſt. féod. ch. 12, n. 10, p. 784 & 785. Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, l. 2, ch. 2, ſect. 4, p. 124, & Ferriere exceptent avec raiſon le cas où le ſei-

gneur n'a pas eu connoiſſance du déſaveu ou de la félonnie, ou s'il la ſû, qu'il n'ait pas eu le temps de ſe pourvoir.

On comprend que l'action par rapport à la félonnie n'eſt pas annale, mais auſſi qu'elle ne peut durer trente ans le ſeigneur en ayant eu connoiſſance; au ſurplus le moindre acte de réconciliation peut la couvrir. V. Bourjon, tom. 1, p. 202, n. 32.

La commiſe du propriétaire ne préjudicie en rien à l'uſufruitier. Dumoulin, art. 43, n. 96, ou ſur l'art. 30 de l'anc. Cout, n. 82. Pontanus, *ibid.* p. 395.

150. La commiſe du propriétaire ne préjudicie en rien à l'uſufruitier, ni celle du grevé de ſubſtitution au propriétaire.

Il eſt clair que le grévé de ſubſtitution ne peut commettre que ſon uſufruit. Dupleſſis, *loc. cit. fol.* 59. Brodeau, art. 43, n. 28. Guyot, pag. 293.

151. En roture point de commiſe pour déſaveu.

En roture la commiſe pour déſaveu n'eſt pas reçue. Dupleſſis, *fol.* 60. Livoniere, *ibid.* Ricard ſur l'art 73 de Paris. Brodeau ſur le 43, n. 7; & les Coutumes contraires ſont exhorbitantes du droit commun. Dumoulin ſur l'art. 52 de l'ancienne Coutume, qui eſt le 74 de la nouvelle, gl. 1, n. 166 & ſuiv. & cependant le déſaveu en cette partie opére la main-levée proviſionnelle de la ſaiſie, comme en matiere féod. n. 157 & 173. C'eſt que les liens de la correſpondance entre le ſeigneur & le cenſitaire ſont moins forts que ceux qui rendent le vaſſal dépendant de ſon ſeigneur.

152. *Secùs* pour félonnie.

Cependant le tenancier encourt la commiſe de ſon tenement par félonnie. Arrêt de Bourdeaux du 5 Août 1680, dans la Peyrere, let. F, n. 39, le tenancier avoit tué ſon ſeigneur.

Autre arrêt du 1 Juin 1726 de la cinquiéme chambre des enquêtes, pour le cas d'injures graves & atroces. Il eſt rapporté par Freminville dans ſa pratique des terriers, tom. 1, chap. 5, queſt. 53, pag. 460 & ſuiv.

153. L'uſufruitier ne profite de la commiſe que durant ſon uſufruit; mais les obventions par deshérence, &c. lui ſont acquiſes en toute propriété.

L'uſufruitier, tant que ſon uſufruit dure, jouit du fief confiſqué par déſaveu ou félonnie, après quoi la jouiſſance paſſe au propriétaire du fief dominant en vertu de la conſolidation qui ſe fait de l'uſufruit à la propriété qui lui a été acquiſe dès l'inſtant du jugement qui a ordonné la commiſe. Renuſſon, tr. du douaire, ch. 7, n. 4. Dupleſſis des fiefs, liv. 6, *fol.* 59. Brodeau ſur l'art. 43, n. 28. Dumoulin ſur l'art. 1, gl. 1, n. 54 & ſuiv. & 62 Ferrerius ſur la queſt. 477 de Guy-Pape. Nouvelle preuve que cette ſorte de confiſcation n'eſt pas *in fructu.* Il en eſt autrement de la confiſcation pour crime, ou des obventions par deshérence, &c. Tout le profit qui en revient eſt acquis en pleine propriété à l'uſufruitier, parce que ce ſont des fruits & profits de la haute-juſtice attachée au fief dont il a la pleine jouiſſance. Commentaire ſur la Cout. d'Orléans, édit. de 1740, art. 63, p. 47. Ferriere, compil. ſur l'art. 2 de Paris, gl. 1, n. 10.



ARTICLE VIII.

MAis quand ledit fief eſt ainſi ſaiſi, ſi ledit vaſſal ſe tranſporte devers ledit Seigneur, & lui offre faire icelui hommage ou autre choſe à quoi il lui eſt tenu, & ledit Seigneur ne lui fait réponſe, il ſe peut pourvoir & obtenir tel reméde de juſtice qu'il appartiendra par raiſon.

SOMMAIRE.

1. *Objet de la ſaiſie féodale.*
2. *La ſaiſie ceſſe d'avoir ſon effet dès que le vaſſal s'eſt mis en regle.*
3. *Le vaſſal doit ſe tranſporter au chef-lieu du fief dominant, & non ailleurs.*
4. *Du cas où le fief dominant eſt ſans manoir.*
5. *Le vaſſal doit faire la foi en perſonne, s'il n'a excuſe ſuffiſante.*
6. *Quelles ſont ces excuſes?*
7. *Lorſqu'il y a excuſe, le ſeigneur doit recevoir la foi par procureur ou bailler ſouffrance.*
8. *La ſouffrance ne diſpenſe pas du payement des droits dûs.*
9. *La foi doit être faite conformément à l'article 63 de la Coutume de Paris, que nous ſuivons en cette partie.*
10. *Ce qu'il faut que faſſe le vaſſal, le ſeigneur étant abſent?*
11. *Du cas où il n'y a perſonne au château.*
12. *Le vaſſal ne doit faire la foi qu'au ſeigneur en perſonne.*
13. *Et il n'eſt pas obligé de la faire entre les mains des officiers du ſeigneur, ou autre porteur d'ordre.*
14. *Dans les pays où il en eſt autrement, il faut exhiber au vaſſal la procuration* ad hoc *du ſeigneur.*
15. *Cette propoſition, que le ſeigneur ne peut exiger la foi qu'en perſonne, eſt conforme aux arrétés de M. le P. de Lamoignon.*
16. *Ces arrêtés ſont extrêmement reſpectables.*
17. *Dumoulin avoit formé le même projet, qui pourra être encore repris ſans ſuccès.*
18. *Ancienne maniere de faire la foi.*
19. *Le vaſſal avec la foi doit offrir le payement des droits, tant anciens que nouveaux.*
20. *Modification.*
21. *Les droits n'étant pas liquidés, le vaſſal eſt-il obligé de donner caution?*
22. *En cas de ſouffrance après la ſaiſie, le vaſſal ne ſatisfaiſant pas, faut-il ſaiſir de nouveau?*
23. *Sur le refus du ſeigneur, le vaſſal doit ſe pourvoir en juſtice, ſans uſer de voie de fait.*
24. *Ce n'eſt pas non plus le cas de la complainte.*
25. *C'eſt par une demande en main-levée, qui doit être portée, on ne ſait pourquoi, devant le juge royal.*
26. *Si l'offre de la foi vaut foi, ou ſi le vaſſal peut être contraint de la réitérer?*
27. *Il n'y a point de réitération dans le cas où la foi ayant été offerte*

en personne, le seigneur a refusé de recevoir le vassal.
28. Quid *du cas où l'offre a été faite dans l'absence du seigneur?*
29. *Distinction que fait l'auteur.*
30. *Dans le cas où le vassal sera obligé de réitérer la foi, il faudra lui donner un nouveau délai de quarante jours.*
31. *Le vassal est recevable en tout temps à couvrir & revendiquer son fief, le seigneur ne pouvant en ce cas lui opposer aucune prescription.*
32. *Mais si le seigneur a joui autrement qu'à titre de saisie féodale, il peut prescrire à l'ordinaire.*
33. *Opinion contraire de Guyot d'après Dumoulin.*
34. *Réfutation.*
35. *Dumoulin n'a tenu cette doctrine qu'à cause de la disposition de l'ancienne Coutume de Paris.*
36. *La sûreté publique exige que l'avis favorable à la prescription soit suivi.*

LA saisie féodale n'a pour objet que de punir la négligence ou l'indocilité du vassal, & de l'obliger de se mettre promptement dans son devoir, en reconnoissant son seigneur & lui rendant ce qui lui est dû. 1. Objet de la saisie féodale.

Ainsi lorsque le vassal rentrant en lui-même & revenu de son opiniâtreté, offre de satisfaire son seigneur, il est juste que celui-ci le reçoive & qu'il lui donne main-levée de la saisie, autrement la loi vient au secours du vassal.

Et d'abord dès l'instant que le vassal s'est mis en regle, l'effet de la saisie cesse; c'est-à-dire que le seigneur ne gagne plus les fruits, & que s'il en perçoit après les offres valablement faites, il est tenu de les restituer; & s'il refuse encore de lui rendre justice, il est permis au vassal de se pourvoir pour *obtenir tel reméde de justice qu'il appartiendra.* 2. La saisie cesse d'avoir son effet dès que le vassal s'est mis en regle.

Le vassal pour se mettre en regle doit *se transporter*, selon notre article, *pardevers ledit seigneur*, ce qui veut dire seulement qu'il doit se transporter au chef-lieu du fief dominant. Huet sur cet article, *fol.* 104 & 105. 3. Le vassal doit se transporter au chef-lieu du fief dominant, & non ailleurs.

Il n'est point obligé de l'aller chercher ailleurs, encore moins hors l'étendue du fief, quoique ce domicile fût plus à la portée du vassal. Brodeau sur l'art. 64 de Paris. Les Coutumes qui décident le contraire ne font pas loi ailleurs, parce qu'en cela elles sont exhorbitantes du droit commun. Guyot, inst. féod. ch. 2, n. 6, *fol.* 704.

Réciproquement le vassal ne peut forcer le seigneur de le recevoir à la foi dans un autre endroit. S'il le trouvoit ailleurs par rencontre, ou qu'il allât le chercher à son domicile actuel, le seigneur seroit en droit de refuser ses offres, parce que le chef-lieu du fief dominant est le vrai domicile où le vassal doit servir son fief. Pontanus sur l'art. 54 de la Cout. de Blois, *fol.* 250; Dumoulin sur l'art. 63, qui étoit le 45, n. 11; Carondas, art. 3, pag. 20, & sur le 63, pag. 129; M. le Camus sur ledit art. 63; Brodeau *ibid.* n. 4 & 5, & sur le 64, n. 1; Auzanet sur le même art. 64; Guyot *ibid.*

Mais si le fief dominant est sans manoir, le vassal peut offrir la foi au seigneur trouvé en lieu convenable & décent, suivant Dumoulin 4. Du cas où le fief dominant est sans manoir.

ibid. n. 3. *Idem* Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la foi, ch. 4, n. 7, pag. 236. Pour ce qui eſt du dénombrement, *vide ſuprà* art. 5, ch. 3, ſect. 1, n. 14 & 15.

Ferriere ſur l'art. 64, n. 3 & 4, veut en ce cas que le vaſſal ſe tranſporte ſur le fief dominant, & qu'il y faſſe ſes offres, comme il les feroit devant la porte du manoir s'il y en avoit un, en cas d'abſence du ſeigneur. De même Brodeau ſur ledit art. 64, n. 6 & 7, ce qui ne paroît pas devoir être ſuivi.

5. Le vaſſal doit faire la foi en perſonne, s'il n'a excuſe ſuffiſante.

Il faut auſſi que le vaſſal ſe préſente en perſonne, Huet, pag. 104, s'il n'a excuſe ſuffiſante, quoiqu'il ſoit noble & le ſeigneur roturier. Brodeau, art. 67, n. 7; Ferriere ſur l'art. 1, gl. 2, n. 6; art. 22 des arrêtés, tit. des fiefs, dans Auzanet, *fol.* 329.

Les excuſes pour faire la foi en perſonne ſont.

6. Quelles ſont ces excuſes?

1°. L'abſence pour le ſervice du Roi ou du public. Art. 57 de la Cout. de Blois.

2°. La captivité ou la détention en priſon. Pontanus ſur ledit art. 57, *fol.* 259.

3°. La démence, la maladie & la vieilleſſe décrepite. Même art. 57 de la Cout. de Blois.

4°. La difficulté des chemins, comme s'ils ſont inondés ou infeſtés par des gens de guerre. Pontanus *ibid.*

5°. Si le vaſſal eſt officier de cour ſouveraine, il eſt excuſable durant ſon ſemeſtre. Carondas ſur l'art. 67, pag. 131; art. 24 des arrêtés, tit. des fiefs. Dupleſſis, pour tout ce que deſſus, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 3, *fol.* 20; Ferriere ſur ledit art. 67, n. 5 & 6; Brodeau ſur le même art. n. 24 & ſuiv. Guyot, inſt. féod. ch. 2, n. 8, pag. 706; Freminville *infrà*, queſt. 27, pag. 181; Pocquet de Livoniere, tr. des fiefs, liv. 1, ch. 6, pag. 26.

Pontanus, *loc. cit.* ajoute, l'inimitié capitale entre le ſeigneur & le vaſſal, de maniere cependant que celui-ci courût évidemment des riſques en allant trouver le ſeigneur.

7. Lorſqu'il y a excuſe, le ſeigneur doit recevoir la foi par procureur ou bailler ſouffrance.

Dans tous ces cas il peut offrir la foi par procureur, & le ſeigneur doit la recevoir de cette façon, ſi mieux il n'aime bailler ſouffrance. Art. 1 & 21 des arrêtés, tit. des fiefs dans Auzanet, *fol.* 327 & 328; l'Hommeau, liv. 2 de ſes maximes, art. 7; Guyot, tom. 4, tit. de la foi, ch. 3, pag. 222 & 223.

Ricard dit ſimplement que l'excuſe pour faire la foi par procureur, ne s'entend pas d'une néceſſité abſolue, mais *arbitrio boni viri*, & il a raiſon. Anciennement on pouvoit indiſtinctement faire la foi par procureur. Pratique de Maſuer, tit. 26, n. 18.

8. La ſouffrance ne diſpenſe pas du payement des droits dûs.

Au ſurplus la ſouffrance ne vaut que pour différer l'hommage, & ne diſpenſe pas du payement des droits dûs. Dupleſſis, *ibid.* Ferriere auſſi *ibid.* n. 20; Brodeau, n. 19; il ajoute, n. 25 & 26, que quelque légitime que ſoit l'excuſe, le ſeigneur peut toujours refuſer la foi par procureur, en donnant ſouffrance, & que cela doit être obſervé partout.

9. La foi doit être

Le vaſſal s'étant tranſporté au principal manoir du fief dominant, &

& le ſeigneur y étant, il doit lui faire l'offre de la foi, conformément à l'art. 63 de la Cout. de Paris, comme il a été obſervé ſur l'art. 4. Huet ſur l'art. 8, pag. 105.

faite conformément à l'art. 63 de la Cout. de Paris, que nous ſuivons en cette partie.

Le même art. 63 veut que le vaſſal faſſe les mêmes cérémonies dans l'abſence du ſeigneur, ou autre ayant pouvoir de lui, que s'il étoit préſent, ce qui a paru à Dumoulin, ſur l'art. 14 de la Cout. de Chartres, contraire au bon ſens; effectivement il répugne, comme il le dit, que l'on parle à des murailles.

Cependant la Coutume eſt gardée à la lettre. Ferriere ſur ledit art. n. 10, 11 & 12; Auzanet ſur le même art. n. 3, art. 4 des arrêtés, tit. des fiefs. Il ſuffit toutefois d'exprimer dans l'acte que le vaſſal s'eſt mis en état & devoir de vaſſal, ſelon le même Auzanet.

10. Ce qu'il faut que faſſe le vaſſal, le ſeigneur étant abſent?

Parmi nous, dans le cas d'abſence du ſeigneur, il ſuffit que le vaſſal déclare à la perſonne qu'il trouvera au château, ſoit le receveur ou le fermier, qu'il eſt venu, & qu'il ſe préſente pour faire la foi & hommage qu'il doit à cauſe d'un tel fief, & qu'il en requiére acte aux deux notaires, ou au notaire aſſiſté de deux témoins, qu'il aura amené avec lui à cette fin; duquel acte ſigné de lui & des notaires, ou du notaire & des deux témoins, il laiſſera une expédition en parchemin à la perſonne à laquelle il aura parlé. Guyot, inſt. féod. chap. 2, n. 6, pag. 704; Freminville, pratique des terriers, tom. 1, ch. 4, ſect. 2, § 2. queſt. 23, pag. 178 & 179

11. Du cas où il n'y a perſonne au château.

Et s'il n'y a perſonne au château, il prendra également acte de ſa préſentation, dont il dépoſera enſuite une expédition en bonne forme, auſſi en parchemin, au greffe de la juriſdiction du ſeigneur, s'il en a, ſinon au greffe du ſeigneur ſupérieur, duquel acte de dépôt il ſignifiera copie par affiche à la porte du principal manoir. C'eſt ce qui a été réſolu dans nos conférences en différentes occaſions.

12. Le vaſſal ne doit faire la foi qu'au ſeigneur en perſonne.

Par-là nous avons décidé, que de même que le vaſſal doit faire la foi en perſonne, ſans pouvoir la faire par procureur malgré le ſeigneur, de même le ſeigneur ne peut l'exiger par procureur ſi le vaſſal n'y conſent, contre l'avis de Vigier ſur cet art. n. 3, pag. 557.

13. Et il n'eſt pas obligé de la faire entre les mains des officiers du ſeigneur, ou autre porteur d'ordre.

Nous avons auſſi penſé par la même raiſon, que le vaſſal ne pouvoit être contraint de faire la foi entre les mains des officiers du ſeigneur, ſans égard aux Coutumes qui en diſpoſent autrement, & qu'il n'y a que le Roi qui ait le privilége de recevoir la foi de ſes vaſſaux par le miniſtére des officiers de ſon domaine.

A Paris, rélativement à l'art. 63, le ſeigneur peut commettre quelqu'un pour recevoir la foi en ſon nom, pourvu que ce ne ſoit pas une perſonne vile, diſent Dupleſſis, des fiefs, liv. 1, ch. 2, *fol.* 16, Ferriere ſur l'art. 1, gl. 2, n. 33, Auzanet, art. 63, n. 6.

Par exemple, il peut commettre un de ſes officiers, le capitaine ou le concierge de ſon château, ſon receveur ou ſon fermier, ſelon Brodeau ſur ledit art. 63, n. 10; Ferriere ſur le même art., n. 2, & le nouveau commentateur de la Cout. d'Orléans, édit. de 1740, art. 47, pag. 36. Mais le concierge, le receveur & le fermier, ne ſont-ce point des perſonnes viles, du moins par rapport au vaſſal?

14. Dans les pays où il en est autrement, il faut exhiber au vassal la procuration *ad hoc* du seigneur.

Cependant afin que le vassal soit tenu de faire la foi entre les mains de la personne préposée pour la recevoir, il faut qu'elle exhibe au vassal une procuration spéciale à cet effet. Ferriere *hìc*. n. 3 ; Auzanet, même art. 63, n. 5 ; Brodeau, *ibid*. n. 7.

Mais suivant Auzanet, la procuration suffira, si elle porte un pouvoir général de recevoir tous les hommages qui seront offerts par les vassaux. *Idem* M. le Camus, observ. sur l'art. 64, n. 1, & Pontanus sur l'art. 54 de Blois, *fol*. 253 ; c'est qu'un tel pouvoir est réellement spécial pour la réception en foi.

15. Cette proposition, que le seigneur ne peut exiger la foi qu'en personne, est conforme aux arrêtés de M. le P. de Lamoignon.

Tout cela est bon en conséquence de cet art. 63 de la Cout. de Paris, qui veut que la foi soit faite à celui qui a un pouvoir suffisant du seigneur pour la recevoir ; mais cette disposition doit d'autant moins faire loi ailleurs, qu'elle est contraire à celle de l'art. 5 des arrêtés, tit. des fiefs, où il est dit expressément que le vassal dans l'absence du seigneur, n'est point tenu de faire la foi à ses officiers ou autres ayans charge de lui.

16. Ces arrêtés sont extrêmement respectables.

Quoique ces arrêtés n'ayent pas été revêtus de l'autorité requise pour servir de regle, on sait néanmoins que dressés par l'ordre du feu Roi, sous les yeux d'un des plus grands magistrats que la France ait eu, & par des jurisconsultes d'une profonde érudition, dans l'idée de réduire toutes les Coutumes du Royaume à une seule ; ils méritent une attention singuliére.

17. Dumoulin avoit formé le même projet, qui pourra être encore repris sans succès.

Ce magnifique, cet important, ce salutaire projet, Dumoulin l'avoit conçu, il étoit digne de lui, & il étoit en état de le faire réussir. V. son traité françois des usures à la fin, & le discours latin qui se trouve à la fin du 2 tome de ses œuvres, édition de 1658. Ce projet pourra encore être repris dans la suite ; car l'amour de la justice n'est pas étouffé dans tous les cœurs ; mais l'esprit de chicane & d'avarice, qui l'a déja fait échouer deux fois, y sera toujours vraisemblablement un obstacle insurmontable.

18. Ancienne maniere de faire la foi.

Pour exprimer la foi, la Coutume de Paris, art. 3, 4, 26 & 66, & plusieurs autres Coutumes, se servent de ces mots, *la bouche & les mains*. C'est qu'anciennement le vassal présentoit le baiser au seigneur, & mettoit ses mains dans les siennes. Mais cet usage a cessé même avant la réformation de la Cout. de Paris. Ferriere sur l'art. 63, n. 8 ; Brodeau sur l'art. 3, n. 4 & 5 ; Auzanet sur ledit art. 63, n. 8. V. Bouteiller & Masuer. C'est une des fausses marques d'amitié que nous avons retranchées. Combien d'autres retranchemens à faire !

19. Le vassal avec la foi doit offrir le payement des droits, tant anciens que nouveaux.

Il ne suffit pas au vassal d'offrir la foi, il doit aussi offrir en même temps les droits & profits de fief échus. Ricard sur Paris, art. 62 : c'est ce qui résulte de ces mots de notre article, *ou autre chose à quoi il lui est tenu*, ce qui comprend naturellement, non-seulement tous les droits dûs pour la mutation personnelle du vassal, mais encore tous ceux que les mutations de ses prédécesseurs depuis trente ans ont engendré, sans quoi le seigneur n'est pas obligé de recevoir ses offres, & la saisie continue toujours. Ferriere, compil. sur l'art. 62, n. 4, & sur le 63, n. 29, art. 20 des arrêtés ; tit. de la saisie féodale, dans

Auzanet, *fol.* 338, & Auzanet fur l'art. 1 de la Cout. de Paris.

Je croirois néanmoins qu'il y auroit une diftinction à faire à cet égard, & que le vaffal ne feroit tenu de faire des offres réelles que des droits par lui dûs perfonnellement; qu'en ce qui concerne les droits dûs par fes prédéceffeurs, il lui fuffiroit de fe foumettre de les payer, à moins que le feigneur n'indiquât fur le champ les mutations avec énonciation des autres droits qui lui feroient dûs, auquel cas le vaffal feroit véritablement tenu de les offrir réellement. Guyot, tr. des fiefs, tom. 4, tit. de la faifie féodale, pag. 353, 354, 355, n. 13, 14 & 15, & tit. de la foi & hommage, ch. 5, n. 3, pag. 251, 252 & 253. 20. Modification.

Dumoulin fur Paris, art. 1, gl. 9, n. 27 & fuiv. dit, que fi les droits dûs pour les mutations précédentes ne font pas liquidés, & qu'il faille du temps pour cela, le vaffal doit être reçu, & obtenir main-levée provifoire en donnant caution de les payer. 21. Les droits n'étant pas liquidés, le vaffal eft-il obligé de donner caution?

Pour moi je me contenterois de la foumiffion du vaffal, d'autant plutôt que s'il manquoit de payer les droits après leur liquidation, la faifie reprendroit fon cours avec perte de fruits, fuivant le même Dumoulin, *ibid.* n. 7. Il ajoute, n. 22, qu'il en feroit autrement fi le feigneur en recevant le vaffal à la foi, s'étoit contenté de faire une fimple réferve de fes droits.

Si au lieu d'offrir la foi, le vaffal a demandé fouffrance après la faifie, & que le feigneur ait bien voulu l'accorder, il fembleroit qu'après le délai de la fouffrance expiré, la faifie devroit reprendre fon cours. Cependant il doit faifir de nouveau pour gagner les fruits. Arrêt du 26 May 1565, rapporté par Guenois, conf. des Cout. part. 2, tit. 1, art. 1, *fol.* 167, *recto* fur l'art. 103 de la Coutume d'Anjou. La faifie comme odieufe doit être reftrainte, ajoute Chopin fur Anjou, part. 2, tit. 1, liv. 2. *Idem.* Ferriere, compil. fur l'art. 31, n. 9, qui date l'arrêt du 16 Mars. 22. En cas de fouffrance après la faifie, le vaffal ne fatisfaifant pas, faut il faifir de nouveau?

Lorfque le vaffal s'eft mis en devoir, *fi le feigneur ne lui fait réponfe*, c'eft-à-dire, s'il ne le reçoit à la foi, & s'il ne lui accorde la main-levée de la faifie, *il peut fe pourvoir & obtenir tel remede de juftice qu'il aptiendra par raifon.* 23. Sur le refus du feigneur, le vaffal doit fe pourvoir en juftice, fans ufer de voie de fait.

Ces mots, *obtenir tel remede de juftice, &c.* font voir que le vaffal fous prétexte qu'il a fait des offres fuffifantes, ne doit pas s'emparer de fon fief au mépris de la faifie féodale, il n'a que la voie de fe pourvoir en juftice; de forte que s'il levoit les fruits d'autorité, il feroit obligé de les rétablir avant que de pouvoir être écouté, quoique en définitive ils devroient lui être reftitués. C'eft que les voies de fait ne font pas permifes en france.

Ce remede de juftice n'eft pas la voie de la complainte, comme quelques-uns l'ont cru; car il eft certain que le vaffal ne peut jamais former complainte contre fon feigneur qui procéde par voie de faifie, *jure dominico*, quelque injufte & irréguliere qu'elle puiffe être, ni par conféquent pour raifon du refus que fait le feigneur d'accorder la main-levée de la faifie. 24. Ce n'eft pas non plus le cas de la complainte.

25. C'est par une demande en main-levée, qui doit être portée, on ne sait pourquoi, devant le juge royal.

Le droit du vassal consiste seulement à se pourvoir sur son acte d'offres pour demander en justice la main-levée de son fief. Il seroit naturel ce semble qu'il se pourvût devant le juge du seigneur suzerain; mais la regle est qu'il ait recours au juge royal. Huet sur cet art. pag 104. Brodeau sur l'art. 60 de Paris, n. 25. Billecocq, principes des fiefs, pag. 90, & c'est ce qui fut reconnu dans notre conférence du 14 Décembre 1744.

A cet effet il doit présenter requête, dans laquelle il exposera qu'il a fait ses offres à son seigneur, lequel a refusé induement de les recevoir & de lui donner main-levée de son fief, & en conséquence il demandera qu'il lui soit permis de l'assigner, pour voir dire que vû ses offres, il aura la main-levée pure & absolue de la saisie avec restitution des fruits perçus depuis ses offres & dépens, dommages & intérêts, & que défenses seront faites au seigneur de le troubler dans la jouissance de son fief sous les peines de droit; ensuite il appellera le seigneur & fera rendre un jugement en conformité qui sera exécutoire, nonobstant l'appel en donnant caution.

26. Si l'offre de la foi vaut foi, ou si le vassal peut être contraint de la réitérer?

Jusque-là il n'y a que des offres de faire la foi, & l'hommage n'est pas réellement fait; sur quoi on demande, si l'offre de faire la foi, vaut autant que si elle étoit faite, ou si le vassal est obligé de réitérer la foi sur la déclaration que fera le seigneur qu'il est prêt de la recevoir?

27. Il n'y a point de réitération dans le cas où la foi ayant été offerte en personne, &c.

Il est certain que si le vassal a offert la foi au seigneur en personne qui l'a refusée mal à propos, l'offre vaut foi absolument, sans qu'il soit plus question de la réitérer.

28. *Quid* du cas où l'offre a été faite dans l'absence du seigneur?

Mais la difficulté reste pour le cas où la foi a été offerte dans l'absence du seigneur.

Dumoulin sur l'article 63 qui étoit le 45, n. 12. Vigier, art. 23 & 24 d'Angoumois, *fol.* 88, & aux notes *fol.* 89, sont d'avis de la réitération avec plusieurs autres.

Ricard sur l'art. 63. Auzanet sur le même art. n. 7. Carondas encore sur le même art. pag. 126, font d'avis contraire, de même que Ferriere sur ledit art. n. 14, où il dit que c'est l'opinion commune; & Brodeau sur le même art. n. 12, 13 & 14, qui blâme la Coutume de Senlis, & Dumoulin. C'est aussi la disposition de l'art. 6 des arrêtés, tit. des fiefs dans Auzanet, *fol.* 327.

29. Distinction que fait l'auteur.

Pour moi je voudrois distinguer & dire que si le fief est saisi faute d'homme, le vassal s'étant présenté ensuite, son acte d'offres vaut foi absolument, le seigneur n'ayant pas dû s'éloigner après la saisie, étant censé ne l'avoir fait que par affectation.

Mais que sans saisie établie, le vassal qui se présente dans l'absence du seigneur n'est pas quitte de la foi, & cela sans examiner si par les circonstances il y a lieu de présumer ou non qu'il ait voulu épier le moment de l'absence.

J'avoue qu'il ne faut pas vexer le vassal ni appesantir son joug; mais aussi comme il est des vassaux qui le supportent impatiemment, il seroit à craindre que tout vassal ne cherchât à profiter du moment de l'absence du seigneur, s'il étoit assuré d'en être quitte pour s'être présenté furtivement au principal manoir.

Cependant quoique je sois d'avis de la réitération de la foi lorsqu'elle a été offerte dans l'absence du seigneur, sans qu'il eût saisi le fief, ou autrement requis la foi, je pense que le vassal doit avoir quarante jours de délai, à compter du jour que le seigneur lui aura notifié qu'il est prêt de le recevoir à la foi; que la saisie féodale ne peut se faire légitimement qu'après les quarante jours expirés, & que si le vassal est absent au temps de la notification, les quarante jours ne doivent commencer à courir qu'à son retour au pays, pourvu néanmoins que le délai du retour ne soit pas affecté. 30. Dans le cas où le vassal sera obligé de réitérer la foi, il faudra lui donner un nouveau délai de quarante jours.

Au reste, en quelque temps que ce soit, le vassal est recevable en offrant la foi & le payement des droits, à demander la main-levée de la saisie & la délivrance de son fief, sans que le seigneur puisse lui opposer aucune sorte de prescription, la regle étant certaine conformément à l'art. 12 de la Coutume de Paris & au général des Coutumes, que le seigneur ne peut jamais prescrire le fief de son vassal qu'il a saisi & mis en sa main. 31. Le vassal est recevable en tout temps à couvrir & revendiquer son fief, le seigneur ne pouvant en ce cas lui opposer aucune prescription.

Mais s'il a joui autrement qu'à titre de saisie féodale, si sa possession n'a pas commencé par une saisie, en un mot s'il a possédé comme particulier, rien n'empêche qu'il ne puisse prescrire contre son vassal par trente ans, si le vassal est laïc, ou par quarante ans, s'il est ecclésiastique, & c'est l'opinion commune. Pothier sur l'art. 86 de la Coutume d'Orléans, pag. 61; Duplessis du franc-aleu, liv. 2, ch. 1, *fol.* 111; Brodeau sur l'art. 12 de la Coutume de Paris, n. 7 & 8, d'où il conclud n. 10, que le vassal qui combat la prescription en ce cas, doit prouver que le seigneur a joui comme saisissant en produisant la saisie. Ce fût aussi le résultat de notre conférence du 20 Février 1736. 32. Mais si le seigneur a joui autrement qu'à titre de saisie féodale, il peut prescrire à l'ordinaire.

Cependant Guyot, tr. des fiefs, tom. 2, chap. 1, 2 & 3, soutient que c'est une erreur qui n'a d'autre fondement que la note mal entendue de Dumoulin sur l'art. 37 de la Coutume de Blois. On a cru, dit-il, que Dumoulin avoit pensé dans cette note que le seigneur pouvoit prescrire contre son vassal par une possession de trente ans indépendante de toute saisie féodale; mais on s'est trompé, puisque dans cette même note il se référe à son commentaire sur l'article 7 de l'ancienne Coutume de Paris, où il tient expressément que le seigneur ne peut jamais prescrire sans titre par trente ans, ni même par 60 ou 90, mais seulement par 100 ans, ce qui forme la prescription la plus privilégiée, *quia habet vim constituti.* 33. Opinion contraire de Guyot d'après Dumoulin.

On ne peut nier que ce ne soit la doctrine de Dumoulin qui n'admet effectivement que la prescription de 100 ans dans tous les cas où le seigneur n'a pas de titre pour légitimer sa possession, & qui dans le cas où la possession a commencé par la saisie féodale, rejette toute prescription fût-elle de 1000 ans; mais cela conclut-il que dans la nouvelle Cout. de Paris on doive méconnoitre la prescription de trente ans, sous prétexte que le seigneur n'a pas de titre à produire pour justifier & appuyer sa possession? 34. Réfutation.

Qu'on ait eu tort de rendre Dumoulin garant de l'opinion favorable à cette prescription de trente ans, cela peut être, puisque dans sa note

ſur Blois, il renvoye à ſon commentaire ſur Paris, où il combat véritablement cette preſcription; mais pour cela l'opinion n'eſt pas fauſſe, elle n'eſt pas celle de Dumoulin. Voilà tout.

Au ſurplus quand il s'eſt élevé contre la preſcription de trente ans, ce n'a point été en inſiſtant ſur les principes généraux, & en regardant cette propoſition comme contraire au droit commun; il s'eſt fondé préciſément ſur les art. 7 & 69 de la Cout. de Paris, qui rejettent indiſtinctement toute preſcription entre le ſeigneur & le vaſſal.

Cette loi ainſi portée, il a cherché à la juſtifier, & c'eſt à quoi tendent toutes les raiſons qu'il a réunies pour écarter la preſcription de trente ans, & toute autre que celle de cent ans.

35. Dumoulin n'a tenu cette doctrine qu'à cauſe de la diſpoſition de l'anc. Cout. de Paris.

Ceci pour conſtant que Dumoulin n'a combattu la preſcription de trente ans entre le ſeigneur & le vaſſal, qu'en conſéquence des art. 7 & 69 de l'ancienne Coutume de Paris, il eſt permis de penſer autrement dans la nouvelle Coutume, s'il eſt vrai qu'elle n'ait pas conſervé la diſpoſition de l'ancienne: or dans l'art. 12 elle n'a aucune relation à l'ancienne, puiſqu'elle ne parle que du cas de la ſaiſie féodale dans lequel elle exclud toute preſcription; d'où il faut conclure qu'elle a laiſſé les autres cas dans les termes du droit commun.

En vain Me. Guyot veut-il faire entendre que le droit des fiefs eſt indépendant des regles du droit commun, à cauſe de la fidélité mutuelle que ſe doivent le ſeigneur & le vaſſal &c. ce ne ſont là que des raiſons de convenance, bonnes pour appuyer un article de Coutume qui rejetteroit abſolument toute preſcription entr'eux, & nullement des principes capables de faire décider en général que cette preſcription ne doit pas être admiſe à leur égard dans les termes du droit commun.

36. La ſûreté publique exige que l'avis favorable à la preſcription ſoit ſuivi.

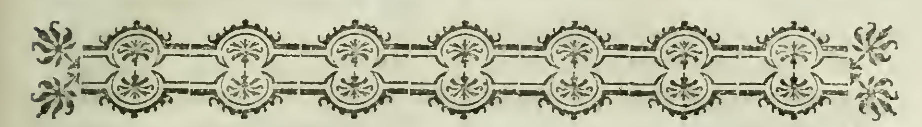
La ſûreté des familles doit l'emporter ſur ces petites ſubtilités. Que le vaſſal ne puiſſe jamais preſcrire la foi ni les devoirs, & réciproquement que le ſeigneur ne puiſſe impoſer au vaſſal des conditions plus onéreuſes que celles portées par l'acte d'inféodation, à la bonne heure; c'eſt véritablement le cas de l'impreſcriptibilité, *quia titulus perpetuò obſtat*. C'eſt-là le contrat ſynallagmatique dont les conventions lient *ultro citroque :* mais quant à la propriété c'eſt autre choſe, & rien n'empêche que le vaſſal poſſédant le fief de ſon ſeigneur par trente ans, ne puiſſe ſe prévaloir de la preſcription, & qu'il n'en ſoit de même du ſeigneur poſſeſſeur par trente ans du fief de ſon vaſſal, ſi la poſſeſſion n'a commencé par une ſaiſie féodale; ce qu'il faut prouver pour faire tomber la preſcription.

Dans ces cas il ne s'agit nullement du *nexus clientelaris;* le ſeigneur & le vaſſal ne doivent plus être conſidérés dans leurs qualités reſpectives; il ne faut envisager que celle de poſſeſſeur, & en cette qualité ils ſont comme étrangers.

Si la poſſeſſion de trente ans met à couvert le poſſeſſeur de toute recherche, c'eſt parce qu'on ſuppoſe que la poſſeſſion a commencé en vertu d'un titre valable. Pourquoi cette poſſeſſion ne feroit-elle pas également préſumer un titre en faveur du ſeigneur jouiſſant du fief de ſon vaſſal *& vice verſâ ?* S'il en étoit autrement un ſeigneur n'oſeroit en quel-

que ſorte acquérir le fief de ſon vaſſal, parce que pendant cent ans lui & ſes ſucceſſeurs ſeroient ſujets à éviction, ſi par le malheur des temps ils venoient à perdre le contrat d'acquiſition.

En un mot il n'y a point de loi qui exclue le ſeigneur & le vaſſal de preſcrire la propriété de leurs biens l'un ſur l'autre ; ainſi l'opinion, qui aux termes du droit commun admet la preſcription entr'eux à cet égard, eſt la bonne, & celle à laquelle il convient de ſe fixer.



D'Office de Sergens & de bailler Ajournement.

ARTICLE IX.

TOUT Sergent ſans mandement de Juſtice peut faire ajournemens ſimples à la requête de partie, ſoit pour donner aſſûretés, pour voir & ouir prendre concluſions, & pour ſommations & requêtes.

ARTICLE X.

CHACUN Sergent de la Cour du Gouvernement de la Rochelle, peut intimer & ajourner en cas d'appel à la requête de l'appellant en icelle Cour dudit Gouvernement, s'il eſt préſent, & requis en même Jugement de ce faire en la Cour du Scel de ladite Ville, quand la Sentence ou Appointement dont eſt appellé eſt donnée ; & ce ſans avoir mandement ou reliévement par écrit pour ce faire, dudit Gouverneur ou ſon Lieutenant.

SOMMAIRE.

1. *Obſervation de Vigier ſur ces deux articles & les trois qui ſuivent.*
2. *La procédure a ſouffert de grands changemens depuis la rédaction de notre Coutume.*
3. *Ce qui n'a point changé, c'eſt le pouvoir qu'elle donne aux ſergens d'aſſigner ſans mandement de juſtice, un cas excepté.*
4. *Pour aſſigner ſur appel, il faut une ordonnance du juge ou un relief d'appel.*
5. *Toute aſſignation aujourd'hui doit être libellée.*
6. *Aſſûreté, ce que c'étoit autrefois?*

7. *Huissiers & sergens ne peuvent instrumenter que dans leur district.*
8. *Mais ils le peuvent dans toutes les jurisdictions inférieures de leur ressort, & cela sans* pareatis.
9. *Des cas où il faut prendre un* pareatis.
10. *Huissiers exempts du* pareatis.
11. *Diverses sortes de* pareatis *; pour manquer d'en prendre, l'exploit n'est pas nul.*
12. *Ce que peut faire le juge à qui on n'a pas demandé le* pareatis ?
13. *Le* pareatis *du juge supérieur n'empêche pas qu'il ne doive être demandé au juge des lieux.*
14. *Réponse à une objection.*
15. *Les sentences ds juge & consuls n'ont pas besoin de* pareatis.
16. *Ni celles des juges conservateurs des universités.*
17. *Il n'appartient qu'au juge séculier d'accorder le* pareatis, *puisque le juge d'église a besoin lui-même du bras séculier pour faire exécuter sa sentence.*
18. *Le juge du temporel d'un bénéfice est juge séculier.*
19. *L'obligation de confronter les héritages, &c. n'est pas toujours d'une nécessité absolue. Préjugé.*
20. *Espece de l'arrêt.*

1. Observation de Vigier sur ces deux art. & les trois qui suivent.

VIgier a raison de dire que si ces deux articles & les trois qui suivent étoient retranchés de notre Coutume, la perte seroit peu considérable. Il n'est pourtant pas vrai que l'art. 11 soit abrogé, comme les deux qui le précédent & les deux autres qui le suivent.

2. La procédure a souffert de grands changemens depuis la rédaction de notre Coutume.

Pour tout ce qui concerne la procédure, il ne faut du tout point faire attention aux articles de notre Coutume qui y ont du rapport. La forme de procéder dans ce temps-là a changé bien des fois depuis, comme on le voit dans les anciens praticiens. Aujourd'hui c'est sur l'ordonnance de 1667 & sur les ordonnances postérieures qu'il faut se régler ; & pour ne pas se méprendre sur leur intelligence & sur leur application, c'est aux nouveaux praticiens qu'il faut avoir recours.

3. Ce qui n'a point changé, c'est le pouvoir qu'elle donne aux sergens d'assigner sans mandement de justice, un cas excepté.

Ce qui n'a point éprouvé de changement, c'est le pouvoir que notre article 9 donne *à tout sergent* (contre l'ancien usage, sur quoi voir Masuer dans sa pratique, tit. 1, n. 6, *& ibi* Fontanon) *de faire ajournement simple sans mandement de justice*, en cause principale, à moins qu'il ne s'agisse d'assigner quelqu'un pour plaider dans la cour présidiale, auquel cas l'ajournement ne peut être donné qu'en vertu d'une commission obtenue à cette fin en la chancellerie présidiale, suivant l'arrêt du conseil d'état du Roi du 17 Mars 1704, cité dans la note de Vigier sur ces articles, pag. 560.

4. Pour assigner sur appel, il faut une ordonnance du juge ou un relief d'appel.

Mais à cela près, rien de ce qui est contenu dans ces deux articles ne subsiste. Si le sergent peut sans commission ou ordonnance du juge assigner en cause principale, tant dans la cour ordinaire de la sénéchaussée, que dans les justices seigneuriales, il n'en est pas de même en matiere d'appellation. A la vérité il peut déclarer appel à la requête de la partie, & le signifier sans mandement; mais pour relever l'appel & intimer en conséquence, il faut ou un relief d'appel, ou une ordonnance du juge de l'appel, qui sur une requête à lui présentée à cette fin, tienne l'appel pour relevé avec permission d'assigner.

D'un

D'un autre côté, il n'eſt plus permis d'aſſigner *pour voir & ouir prendre concluſions*, *&c.* Toute aſſignation aujourd'hui doit être libellée, c'eſt-à-dire contenir les concluſions, & ſommairement les moyens de la demande, à peine de nullité. Art. 1 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667. 5. Toute aſſignation aujourd'hui doit être libellée.

Pour ce qui eſt des *aſſûretés* ou *aſſûrement*, dont l'uſage eſt aboli depuis fort long-temps, on peut voir la pratique de Maſuer, tit. 12 ; l'indice de Ragueau ; Huet ſur l'art. 9, pag. 114, 115 ; Vigier ſur l'art. 9 d'Angoumois, pag. 29, avec les auteurs qu'il cite ; & Boucheul ſur l'art. 419 de la Coutume de Poitou. 6. *Aſſûreté*, ce que c'étoit autrefois.

Perſonne n'ignore que les huiſſiers ou ſergens n'ont droit d'inſtrumenter que dans l'étendue de la juriſdiction en laquelle ils ſont reçus & immatriculés : de-là l'obligation que l'ordonnance leur impoſe de déclarer dans leurs exploits les juriſdictions où ils ſont immatriculés. Art. 2 du même titre de l'ordonnance de 1667. 7. Huiſſiers & ſergens ne peuvent inſtrumenter que dans leur diſtrict.

Mais ſi la juriſdiction a droit de reſſort, le ſergent qui y eſt immatriculé a droit d'inſtrumenter dans tout le reſſort. Ainſi un huiſſier reçu au préſidial, peut inſtrumenter dans toute l'étendue du préſidial ; ainſi un ſergent immatriculé à Benon, a droit d'exploiter dans les baronnies, châtellenies, & toutes les autres ſeigneuries relevantes médiatement ou immédiatement de la comté de Benon. *Suprà* art 1, n. 56. De même le ſergent d'une baronnie inſtrumente valablement dans les châtellenies & autres ſeigneuries qui relevent de la baronnie ; le tout ſans être obligé d'en demander la permiſſion, ce qu'on appelle *pareatis* au juge inférieur dans le diſtrict duquel il exploite. 8. Mais ils le peuvent dans toutes les juriſdictions inférieures de leur reſſort, & cela ſans *pareatis*.

Cependant il eſt des ſergens royaux qui ont droit d'exploiter dans toute l'étendue d'un parlement, même dans tout le royaume. Il eſt auſſi des ſergens ſubalternes reçus en pluſieurs juriſdictions, qui quoique limitrophes, ſont de diverſes provinces ; ou bien ces juriſdictions ſans être de différentes provinces, ſont indépendantes les unes des autres.

Dans tous ces cas, le ſergent peut exploiter valablement, ſuivant le pouvoir que lui en donne le titre de ſon office & de ſa reception ; mais s'il s'agit de mettre à exécution un arrêt hors du reſſort du parlement dans lequel il a été rendu, une ſentence ou une ordonnance d'un juge hors du reſſort de ſa juriſdiction, un acte enfin reçu par un notaire royal ou ſubalterne hors les limites de ſon diſtrict (car quoique les actes paſſés devant les notaires royaux ſoient exécutoires par tout le royaume, ſuivant l'art. 65 de l'ord. de 1539, l'uſage eſt néanmoins de ne les mettre à exécution hors du diſtrict, qu'avec la permiſſion du juge des lieux ; nouveau comment. de la Cout. d'Orleans, art. 430, pag. 374.) Dans tous ces cas, dis-je, la regle eſt de prendre un *pareatis* du juge du lieu où le ſergent veut exploiter, à moins qu'il ne ſoit muni d'un *pareatis* du grand ſceau, ou de la chancellerie du parlement dans le reſſort duquel il s'agit de mettre les actes à exécution, ſuivant l'art. 6 du tit. 27 de la même ordonnance de 1667. 9. Des cas où il faut prendre un *pareatis*.

10. Huissiers exempts du *pareatis*.

Il y a pourtant des offices d'huissiers créés avec droit d'exploiter par tout le royaume, sans être nullement assujettis à prendre le *visa* ou *pareatis* d'aucun juge. Tels sont les premiers Huissiers audienciers des présidiaux & sénéchaussées, le premier huissier audiencier, & les huissiers visiteurs de l'amirauté. Ceux-là & tous les autres qui ont un semblable privilége, sont exempts de la formalité du *pareatis*, & les juges qui pour les y assujettir, les troubleroient dans leurs fonctions, s'exposeroient à la prise à partie & aux dommages & intérêts.

11. Diverses sortes de *pareatis*; pour manquer d'en prendre, l'exploit n'est pas nul.

Mais pour ceux qui n'ont pas cette exemption, ils sont obligés de prendre un *pareatis*, ou du grand sceau, ou de la chancellerie du parlement, ou du juge des lieux; pratique autorisée par les articles 16 & 218 de la Cout. de Bretagne, & qui est fort ancienne, puisque l'auteur du grand Coutumier en parle. Loyseau, des seign. ch. 14, n. 86, pag. 87, non que pour y manquer les exploits pussent être déclarés nuls, comme quelques praticiens le pensent mal à propos, n'y ayant aucune loi ni ordonnance qui établisse la nullité en ce cas.

12. Ce que peut faire le juge à qui on n'a pas demandé le *pareatis*?

Mais ce qui arriveroit de ce manquement, c'est que le juge qui verroit son autorité ainsi méprisée, auroit droit de faire défenses à l'huissier ou sergent de continuer d'exploiter, & pour avoir commencé sans lui en avoir demandé la permission, le condamner à l'amende. Loyseau des offices, liv. 1, ch. 6, n. 85 & suiv. pag. 40. Autrefois il étoit permis de le décréter & de saisir son cheval. Prat. d'Imbert, liv. 1, ch. 1, *fol.* 9 & suiv.

13. Le *pareatis* du juge supérieur n'empêche pas qu'il ne doive être demandé au juge des lieux.

De ce que le *pareatis* du juge du lieu n'est pas requis, lorsqu'il y a un *pareatis* du grand sceau, ou de la chancellerie du parlement, on pourroit conclure ce semble qu'à défaut de lettres de chancellerie, le *pareatis* du juge royal, ou même du juge subalterne supérieur, suffiroit pour se dispenser de prendre celui du juge du lieu, d'autant plutôt, comme il a été observé ci-dessus, que la sentence ou ordonnance du juge supérieur peut être mise à exécution dans la justice du juge inférieur, sans qu'il soit nécessaire de lui en demander la permission. Cependant comme l'art. 6 déja cité de l'ordonnance de 1667, parle simplement du juge des lieux, il faut se tenir à la lettre, & dire que c'est réellement au juge du lieu, soit subalterne ou royal, qu'il faut demander le *pareatis*, lorsqu'il n'y en a pas du grand sceau, ou de la chancellerie du parlement, & qu'il ne suffiroit pas d'avoir celui du bailli ou sénéchal de la province. C'est aussi l'avis de Bornier sur cet article.

14. Réponse à une objection.

L'argument tiré de ce que la sentence du juge supérieur peut s'exécuter sans *pareatis* dans la jurisdiction du juge inférieur, ne conclud rien, parce qu'il s'agit là du pouvoir & de l'autorité du juge supérieur, dont l'exercice ne peut pas raisonnablement être gêné par une autorité subordonnée à la sienne; au lieu que dans le cas d'un *pareatis* accordé par le juge supérieur, il n'y a rien là qui doive imposer au juge inférieur l'obligation de s'y conformer, puisque ce n'est pas une sentence ou ordonnance du juge supérieur qu'il soit question de faire exé-

cuter, mais seulement une permission qu'il a accordée de mettre à exécution dans son district la sentence ou l'ordonnance d'un autre juge. Or cette permission ne vaut que par rapport à lui, & n'empêche nullement que celle du juge du lieu ne soit également requise.

Au reste, les sentences des juge & consuls sont exécutoires dans tout le Royaume, sans qu'il soit besoin de demander aucun *placet*, *visa*, ni *pareatis*, art. 8 de l'édit de Charles IX du mois de Novembre 1563, confirmé par la déclaration du 16 Février 1565, & par l'art. 1 du tit. 12 de l'ord. de 1673. 15. Les sentences des juge & consuls n'ont pas besoin de *pareatis*.

Les sentences & commissions des juges conservateurs des universités, sont pareillement affranchies de la formalité du *pareatis*. Bornier, *loc. cit.* Ferriere, introd. à la pratique, *verbo pareatis*. 16. Ni celles des juges conservateurs des universités.

On comprend qu'il n'appartient qu'au juge séculier d'accorder le *pareatis*, & que le juge d'église n'a pas ce pouvoir, quoiqu'il s'agisse de l'éxécution d'une sentence rendue par un juge ecclésiastique, puisque pour faire exécuter sa propre sentence, il a lui-même besoin de l'autorité du juge séculier. Boucheul sur le tit. des exécutions, n. 7 & 8, pag. 761, tom. 2. 17. Il n'appartient qu'au juge séculier d'accorder le *pareatis*, puisque le juge d'église a besoin lui-même du bras séculier pour faire exécuter sa sentence.

Il ne faut pas confondre le juge d'église avec le juge temporel d'un seigneur ecclésiastique. Ce dernier est vraiment juge séculier. 18. Le juge du temporel d'un bénéfice est juge séculier.

L'art. 3 du tit. 9 de l'ord. de 1667, veut que ceux qui feront demande de censive par action, ou de la propriété de quelque héritage, rente fonciere, charge réelle ou hypothéque, soient tenus, *à peine de nullité*, de déclarer par l'exploit la situation précise de l'héritage, & d'en donner les confrontations, &c. ensorte que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné. 19. L'obligation de confronter les héritages, &c. n'est pas toujours d'une nécessité absolue. Préjugé.

Cependant quoique l'ordonnance prononce la peine de nullité, comme son motif n'est autre que d'instruire le défendeur, en telle sorte *qu'il ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné*, si l'assignation est libellée de maniere que le défendeur ne puisse pas méconnoîttre l'héritage pour lequel il est attaqué, il n'y a pas de nullité, sous prétexte que les confrontations n'en auront pas exactement été marquées dans l'exploit; en un mot, sous prétexte que le demandeur ne se sera pas ponctuellement conformé à cet art. de l'ordonnance. Ainsi jugé par arrêt de la quatriéme chambre des enquêtes, du 6 Septembre 1731, au rapport de M. Anjorran, confirmatif d'une sentence de ce siége du 21 Mai 1728, rendue au rapport de M. Pollart, au profit d'Etienne Laroche pour lequel j'avois écrit, contre Me. Jean-Baptiste Mercier, avocat.

Les conclusions attaquées de nullité, étoient conçues en ces termes: » à ce que la possession qu'il a faite & fait actuellement de tous les » biens, maisons, rentes & autres domaines par lui acquis étans de » la succession de Pierre Vigoureux, qui consistent entre autres choses, » dans une rente de 57 liv. dûe sur la maison où pend pour enseigne » la coupe, au lieu de Marans; une autre rente de 132 liv. dûe sur » une maison située audit lieu de Marans, rue des Capucins, & autres » biens de la succession, soit interrompue, &c. 20. Espece de l'arrêt.

Je disois sur cela ; vous ne pouvez pas Me. Mercier ignorer ce que vous avez acquis de Vigoureux, provenant de la succession de son pere, par conséquent l'esprit de l'ordonnance est suffisamment rempli.

ARTICLE XI.

Un Sergent bien famé ou autre personne digne de foi, qui a trouvé bêtes en dommage, doit être cru par serment de son exploit ou rapport pour l'amende de la Cour, jusqu'à sept sols six deniers tournois, & au-dessous, & en plus grande amende si le cas le requiert, & y a preuve suffisante.

SOMMAIRE.

1. *Vigier a pensé mal à propos que cet article étoit abrogé.*
2. *Le sergent messier qui atteste avoir trouvé des bêtes en dommage, est cru pour faire encourir l'amende portée par cet article.*
3. *De même du propriétaire & de toute autre personne digne de foi.*
4. *Cette amende appartient au seigneur, que le propriétaire se plaigne ou non.*
5. *L'amende peut être plus forte, suivant les circonstances.*
6. *Tant qu'il n'est question que de l'amende, il ne faut point de preuve juridique.*
7. *L'amende de cet article prouve que le bas-justicier peut connoître de l'action de dommage de bêtes.*
8. *La police de notre réglement des* agatis *est également sage & sévere.*
9. *Les vignes sont défensables en tout temps.*
10. *L'article 18 permet de tuer les boucs & les chevres qu'on y trouvera.*
11. *Confiscation des bêtes accordée au propriétaire par la premiere partie de l'art. 17, avec permission de tuer.*
12. *Et outre cela il y a amende arbitraire.*
13. *Pour ce qui est de la confiscation & de la permission de tuer, l'usage s'écarte de cette rigueur.*
14. *On peut néanmoins tuer les chevres & les bêtes volantes.*
15. *A condition de les laisser sur le lieu.*
16. *Seconde partie de l'article 17.*
17. *A qui les amendes sont applicables?*
18. *Jusqu'à ce qu'elles soient payées, ou sûreté baillée, les bêtes restent en prison.*
19. *La faculté d'arrêter les bêtes, &c. est de droit commun ; mais le propriétaire ne doit pas les retenir chez lui plus de vingt-quatre heures.*
20. *Il peut les rendre au maître sans que le seigneur ait droit de s'en plaindre, & sans amende.*
21. *Intérêt qu'a le propriétaire de ne pas garder les bêtes plus de vingt-quatre heures.*
22. *A défaut de réclamation dans*

vingt-quatre heures on peut faire vendre les bêtes, & comment?

23. *Quand le propriétaire est cru seul, & quand il faut une plus grande preuve?*

24. *Lorsque le propriétaire réduit sa demande à vingt sols, le défendeur est condamné sans autre examen.*

25. *Si le maître de la bête est quitte en l'abandonnant pour le dommage?*

26. *Quand les champs & terres à bled sont défensables?*

27. *On peut défendre les terres non ensemencées, & comment?*

28. *Quoique les terres ne soient pas défensables, il n'est pas permis pour cela d'y mener paître; mais alors il n'y a pas d'action de dommage.*

29. *Des prés défensables.*

30. *Quel est sur cela notre usage?*

31. *Dans les grandes prairies ouvertes, le pâcage est commun, excepté les quarrés renfermés de fossés bien entretenus.*

32. *Il est donc permis de se clorre dans ces prairies; arrêt à ce sujet.*

33. *Les prés sont défendus en tout temps pour les cochons; mais la permission de les tuer ne s'observe point.*

34. *Notre réglement ne marque point en quel temps il faut se pourvoir en payement du dommage.*

35. *Variété des Coutumes à ce sujet.*

36. *Il faut se pourvoir avant que le dommage soit couvert, & au plus tard dans quinzaine.*

37. *Pratique du présidial de Saintes.*

38. *La nôtre est conforme à celle du siége de Saint-Jean-d'Angély.*

39. *Fausse idée de ceux qui prétendent que lorsqu'une des parties ne nomme pas d'experts, c'est au juge à en nommer d'office de part & d'autre.*

40. *Les experts doivent accepter la commission, & faire serment de s'en acquitter fidelement.*
Suite de cette procédure.

41. *Du cas où la partie fait défaut.*

42. *Sur la dénégation du dommage, il échoit d'en ordonner la preuve, & cependant que le dommage sera vu & visité par experts, &c.*

43. *Quoique le défendeur fasse constamment défaut, le plus sûr est de constater le fait que ses bestiaux ont été vus en dommage.*

44. *La preuve du demandeur l'emporte sur la preuve contraire du défendeur.*

45. *Il suffit qu'il y ait preuve que les bestiaux du défendeur ont été trouvés en dommage, pour le rendre responsable de tout le dommage.*

46. *C'est que l'action de dommage est solidaire, sauf le recours contre ceux qui y ont contribué.*

47. *Exception à la regle.*

48. *Disposition bizarre de la Coutume d'Angoumois.*

49. *Au contraire disposition bien sage de la Coutume d'Orleans.*

50. *Tout particulier est recevable à demander l'exécution de notre réglement des* agatis.

51. *Cependant par trop d'indulgence pour les paysans, on se plaint rarement de son inexécution.*

52. *Erreur de ceux qui soutiennent que la connoissance de cette matiere appartient à la cour présidiale, privativement aux juges des seigneurs.*

53. *Notre réglement des* agatis *a force de loi, par l'arrêt de Dirac,*

1. Vigier a pensé mal à propos que cet article étoit abrogé.

AFin que cet article fût inutile, comme Vigier l'a pensé, il faudroit, ou qu'il y eût été dérogé par les ordonnances, ou qu'il eût été aboli par le réglement de ce siége du 13 Décembre 1605, appellé le réglement des *agatis*, dont l'exécution a été ordonnée par l'arrêt de Dirac, ou enfin qu'il fût abrogé par le non usage. Or rien de tout cela ne se rencontre.

Ce qu'a fait le réglement des *agatis*, c'est qu'il a ajouté beaucoup à la disposition de cet article; il l'a donc confirmé plutôt qu'il ne l'a aboli.

2. Le sergent messier qui atteste avoir trouvé des bêtes en dommage, est cru pour faire encourir l'amende portée par cet article.

Un sergent bien famé : l'expression est singuliére, surtout s'agissant de ne faire foi que *jusqu'à 7 sols 6 den. d'amende.* Quoi qu'il en soit, le sergent dont il est ici question, c'est le sergent établi par le seigneur pour garde de la terre, qu'on appelle ailleurs prévôt, sergent forestier ou messier; non que tout autre sergent exempt de reproche, qui certifieroit avoir trouvé des bêtes en dommage, ne dût être cru tout de même; mais c'est que n'étant pas commis à la garde de la terre, il ne lui appartiendroit pas, ou il ne se mettroit pas en peine, de saisir les bêtes trouvées en dommage, & d'en faire son rapport à la justice du seigneur.

3. De même du propietaire & de toute autre personne digne de foi.

Ou autre personne digne de foi. Ceci regarde le propriétaire de l'héritage où les bêtes ont été trouvées en dommage, de même que toute personne dont le témoignage doit être admis en justice. A l'égard du propriétaire, plusieurs Coutumes & les auteurs veulent que ce soit un homme d'une réputation non suspecte, & qui ne soit pas accoutumé à intenter des procès de cette nature sans preuve.

4. Cette amende appartient au seigneur, que le propriétaire se plaigne ou non.

Sur le rapport du sergent messier, ou d'une autre personne digne de foi, celui dont les bêtes ont été surprises en dommage, doit donc être condamné *en l'amende de la cour jusqu'à 7 sols 6 den. tournois*, ce qui s'entend au profit du seigneur, qu'il y ait une partie ou non; de maniere que quoique le propriétaire de l'héritage ne se plaigne pas, le procureur d'office a droit de faire prononcer l'amende contre celui à qui les bêtes appartiennent. Cela se pratique ainsi en Saintonge, suivant Dussault sur l'art. 29, pag. 146.

Et au-dessous, ces termes sont inutiles, surtout depuis le réglement des agatis qui a augmenté l'amende indistinctement.

5. L'amende peut être plus forte, suivant les circonstances.

Si le cas le requiert ; comme si le dommage a été causé par malice; si l'on a mené ou fait aller les bestiaux en dommage, ce qu'on appelle *dommage à garde faite*, ou si malgré les avertissemens de retirer les bêtes du lieu où elles étoient en dommage, on les y a fait rester, & à plus forte raison si l'on a usé de violence ou de menaces.

6. Tant qu'il n'est question que de l'amende, il ne faut point de preuve juridique.

Et y a preuve suffisante. Tant qu'il n'est question que de l'amende simple de 7 sols 6 den. il ne faut point d'autre preuve que l'affirmation du sergent messier, ou d'une autre personne digne de foi; mais s'il s'agit d'une amende plus considérable, ou du payement du dommage, il faut alors une preuve suffisante, ce qui est conforme à plusieurs autres Coutumes. Melun 307; Sens 154; Bourbonnois 522; Auxerre

270; Monfort 158; Mante 191; Amiens 205, 206 & 207; Ponthieu 75, 100; Poitou 76 & 81; Bourdeaux 108.

Cette amende de 7 sols 6 den. au reste, qui est celle qui convient à la basse-justice, est une preuve que notre Coutume conformément au droit commun, attribue au bas-justicier la connoissance de l'action en dommage de bêtes. Maichin sur l'art. 5 de Saint-Jean, ch. 3, pag. 79; Vigier, pag. 559; Huet sur cet art. pag. 124 à quoi le réglement des agatis n'a nullement dérogé.

7. L'amende de cet art. prouve que le bas-justicier peut connoître de l'action de dommage de bêtes.

C'est ici le lieu de rappeller les dispositions de ce réglement, au sujet du dommage des bestiaux, & des défenses de les envoyer paître sur les héritages d'autrui. On y trouve une police également sage & sévere.

8. La police de notre réglement des *agatis* est également sage & sévere.

Par rapport aux vignes, elles sont *défensables* absolument; c'est-à-dire, qu'il est défendu en tout temps, non-seulement d'y mener des bestiaux, mais encore de les y faire passer sous quelque prétexte que ce soit, art. 16; ce qui est conforme à un grand nombre de Coutumes, & au droit commun. Boucheul, sur l'art. 194 de Poitou, n. 1.

9. Les vignes sont defensables en tout temps.

Il est défendu aussi par l'art. 25, à quiconque d'aller dans les vignes, soit pour y prendre des fruits, soit pour y couper des herbes, sans la permission du propriétaire.

L'art. 18 permet de tuer les boucs & les chevres que l'on trouvera dans les vignes, en quelque saison de l'année que ce soit. V. sur ce sujet Dussault sur l'art. 26 de l'usance, pag. 140, & Bechet sur l'art. 14 de la Cout. de Saint-Jean-d'Angély.

10. L'art 18 permet de tuer les boucs & les chevres qu'on y trouvera.

Depuis que la vigne est en bourgeon, jusqu'à ce que la vendange soit recueillie, & la permission de raper donnée, l'art. 17 accorde au propriétaire la confiscation des bêtes qu'il aura trouvées dans ses vignes, & lui permet en conséquence de les emmener comme à lui appartenantes, même de les tuer, ou faire tuer sans offense de justice, laquelle confiscation il n'est nullement obligé de faire prononcer, suivant l'art. 22.

11. Confiscation des bêtes accordée au propriétaire par la premiere partie de l'art. 17, avec permission de tuer.

Outre cela cet art. 17 veut que le maître des bêtes trouvées en dommage, soit condamné à une amende arbitraire envers le seigneur du fief, ce qui doit s'entendre d'une amende proportionnée à la jurisdiction du seigneur, & au tort que le dommage peut lui avoir causé par rapport à son droit de complant: ce qui se rapporte à la fin de notre art. 11.

12. Et outre cela il y a amende arbitraire.

A cela il n'y a rien à dire; mais pour ce qui est de la confiscation & de la permission de tuer, la rigueur est trop grande; aussi n'est-elle point autorisée dans l'usage & la pratique. On accorde simplement au propriétaire ses dommages & intérêts à dire d'experts, & il n'est pas douteux que s'il tuoit, ou faisoit tuer les bêtes trouvées dans sa vigne, quoique les fruits pendans, il ne fût tenu d'en payer la valeur, autant qu'elle excéderoit ses dommages & intérêts, à moins qu'il ne fût question d'un bouc ou d'une chevre, à cause de la disposition formelle de l'art. 18, & du tort considérable que ces animaux font à la vigne, ou qu'il ne s'agît d'oyes, dindes, poules, ou autres bêtes vo-

13. Pour ce qui est de la confiscation & de la permission de tuer, l'usage s'écarte de cette rigueur.

14. On peut néanmoins tuer les chevres & les bêtes volantes.

lantes, parce que de droit commun, il eſt permis d'en tuer au moins une partie. Boucheul ſur l'art. 81 de la Coutume de Poitou, n. 11.

Montargis, ch. 14, art. 18, permet d'en tuer une ou deux ſans les emporter toutefois. *Idem* Orléans, 162 ; Blois, 222.

Auvergne, tit. 28, art. 24. On en peut tuer deux, ſi elles ſont au nombre de vingt, autrement une ſeulement.

Tours, art. 207, & Lodunois, ch. 19, art. 5, permettent de les tuer toutes ſans offenſe.

15. A condition de les laiſſer ſur le lieu.

Duſſault ſur l'art. 26 de l'uſance de Saintes, pag. 141, prétend qu'il eſt permis de les tuer & de les emporter pour ſon dédommagement, & conſeille néanmoins de ne le faire qu'en préſence de témoins. Le conſeil eſt bon ; mais en quelque cas que ce ſoit, il me paroît plus ſûr de laiſſer ſur le lieu ce qui aura été tué, & c'eſt l'avis de Vigier ſur l'art. 34 d'Angoumois, n. 4, aux additions & aux notes, pag. 126, auſſi-bien que de Coquille ſur Nivernois, chap. 15, art. 4.

16. Seconde partie de l'article 17.

Hors le premier cas de l'art. 17 de notre réglement, c'eſt-à-dire, ſi la contravention arrive après les fruits cueillis, le droit du propriétaire qui trouve des bêtes dans ſa vigne, eſt de les prendre ou faire prendre pour les mener *en la juriſdiction*, c'eſt-à-dire au chef-lieu de la ſeigneurie, ou dans ſa maiſon comme en priſon empruntée, & y reſter juſqu'à ce que l'amende ait été payée, laquelle amende eſt pour la premiere fois de 60 ſols un den. du double pour la ſeconde, & arbitraire pour la troiſiéme fois.

17. A qui les amendes ſont applicables ?

Toutes ces amendes ſont applicables, ſavoir un tiers au ſeigneur de la juriſdiction, un tiers au dénonciateur, & l'autre tiers au propriétaire, ſans préjudice de ſes dommages & intérêts, art. 19.

18. Juſqu'à ce qu'elles ſoient payées, ou ſûreté baillée, les bêtes reſtent en priſon.

Juſqu'au payement de ces amendes & des dommages & intérêts, les bêtes ſeront retenues en priſon, nonobſtant la réclamation de celui à qui elles appartiennent, à moins qu'il ne paye comptant la dépenſe qu'elles ont faite, & qu'il ne donne caution tant pour l'amende que pour les dommages & intérêts, art. 20 ; *vide* Poitou, art. 75 & 78. L'art. 80 ne donne que les dommages & intérêts ſans amende, ou l'amende ſans dommages & intérêts.

19. La faculté d'arrêter les bêtes, &c. eſt de droit commun ; mais le propriétaire ne doit pas les retenir chez lui plus de vingt-quatre heures.

Pour la faculté d'arrêter les bêtes trouvées en dommage, & de les faire conduire au chef-lieu de la ſeigneurie, elle eſt de droit commun. Il en eſt de même de la faculté qu'a le propriétaire de l'héritage de les faire conduire chez lui, ſelon pluſieurs Coutumes, pourvu qu'il ne les retienne pas plus de vingt-quatre heures. Nivernois, ch. 15, art. 4 ; Montargis, ch. 4, art. 9 ; Bourdeaux, 108 ; Orléans, 158, 159 ; Berry, tit. 10, art. 1 ; Rheims, 403 ; Blois, 218 ; Poitou 81. Après les vingt-quatre heures, il eſt obligé de faire mener les bêtes au chef-lieu de la ſeigneurie, ſi elles ne ſont reclamées, auquel cas il peut les rendre au maître, ſans que le ſeigneur ait droit de s'en plaindre.

20. Il peut les rendre au maître ſans que le ſeigneur ait droit de s'en

Par la même raiſon il peut s'accommoder avec ſa partie, laquelle par ce moyen ſera à couvert de l'amende. Auvergne, tit. 28, art. 12. Cela ſera différent, ſi aux termes de notre article 11, c'eſt le ſergent qui

qui a arrêté la bête, ou si autrement elle a été menée à la seigneurie. plaindre & sans amende.

Il est d'autant plus de l'intérêt du propriétaire de ne pas se charger de la garde des bêtes au-delà de vingt-quatre heures, qu'il seroit garant des accidens qui pourroient arriver aux bestiaux, parce qu'on les imputeroit à malice ou à négligence de sa part. Dussault sur l'art. 27, pag. 145.

21. Intérêt qu'a le propriétaire de ne pas garder les bêtes plus de vingt-quatre heures.

Si le maître de la bête ne la réclame pas dans vingt-quatre heures, le propriétaire peut la faire vendre par autorité de justice au premier marché du lieu, sinon au marché du lieu le plus proche, sans autre formalité qu'une simple publication au prône de la messe paroissiale du lieu, pour être les deniers provenans de la vente, employés au payement de la nourriture, de l'amende, des dommages & intérêts & des frais, & le surplus, si aucun est, réservé pour être délivré au maître de la bête, lorsqu'il se présentera, art. 21, V. Poitou 77.

22. A défaut de réclamation dans vingt-quatre heures, on peut faire vendre les bêtes, & comment?

Cela suppose que le dommage aura été vu & estimé par experts nommés par le juge, & que le maître de la bête n'est pas connu, autrement il faudroit agir en dommage contre lui selon la forme usitée.

Le propriétaire qui déclare avoir trouvé des bêtes en dommage, en est cru à son serment seul, & à son défaut le témoignage d'un homme de bien avec un seul témoin, fera aussi foi; mais ce n'est que pour faire condamner le maître des bêtes au payement de l'amende en entier, & des dommages & intérêts, s'ils n'excédent pas vingt sols. S'il s'agit de plus gros dommages & intérêts, ou si le maître des bêtes nie qu'elles ayent été surprises en dommage, il faut alors deux témoins; & cependant il suffira d'un seul témoin venant à l'appui de l'affirmation du propriétaire. C'est la disposition de l'art. 22 & du commencement du 23; mais il y a là quelque chose de louche, car deux témoins ne valent pas plus qu'un homme de bien avec un témoin; il falloit donc dire deux témoins avec l'homme de bien.

23. Quand le propriétaire est cru seul, & quand il faut une plus grande preuve?

L'usage est en conséquence, lorsque le propriétaire réduit sa demande en dommages & intérêts à vingt sols, de condamner la partie adverse, sans autre examen, à cette somme de vingt sols, quelquefois avec amende, & quelquefois aussi sans amende, suivant les cas; & cela sur la simple affirmation de ce propriétaire, pourvu qu'il soit sans reproche, car enfin c'est l'admettre juge dans sa propre cause.

24. Lorsque le propriétaire réduit sa demande à vingt sols, le défendeur est condamné sans autre examen.

La derniere partie de l'article 23 ajouté, *sera néanmoins au choix desdits propriétaires de retenir les bêtes par confiscation, ou demander leurs dommages & intérêts, s'ils excédent la valeur des bêtes, & en outre l'amende.*

Il a déja été observé que la peine de la confiscation n'est plus en usage; il reste à remarquer qu'aux termes de cet article, il s'ensuivroit que le maître de la bête n'en seroit pas quitte pour l'abandonner, si les dommages & intérêts en excédoient la valeur; ce qui est contre la disposition du droit rom. *Lege 1, ff. & toto titulo, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, & de plusieurs Coutumes, lorsque le dommage a été causé sans malice, & qu'il n'est arrivé que par échappée de bêtes. Melun, art. 309.

25. Si le maître de la bête est quitte en l'abandonnant pour le dommage?

Acqs, tit 11, art. 40, & tit. 13, art. 14. Metz, tit. 12, art. 14. Saint-Sever, tit 18, art. 26. Bayonne, tit. 2, art. 8.

Ainſi il paroît plus régulier de dire que le maître doit être reçu à abandonner la bête pour demeurer quitte du dommage, à moins que le dommage n'ait été cauſé de deſſein formé, autrement *à garde faite*. Maichin ſur l'art. 10 de Saint-Jean, p. 93; Boucheul ſur l'art. 77 de Poitou, n. 13 & 14; Chaſſanée ſur Bourgogne, tit. 1, art. 6, n. 17.

26. Quand les champs & terres à bled ſont défenſables ?

En ce qui concerne les champs ou terres à bled, l'art. 26 les déclare défenſables étant enſemencées, & principalement dès que les bleds ſont en tuyau; en conſéquence il fait défenſes d'y envoyer paître, de même que ſur les foſſés qui ſont autour des vignes, auſſi-bien que dans les prés, bois taillis, garennes, champs, pâtureaux & autres domaines fermés de foſſés, haies ou murailles, comme auſſi de faire brouter les haies ou autrement les endommager, & enfin de mettre des bêtes dans des prés & boſſis, quoi qu'ils ne ſoient clos & fermés après qu'ils auront été défendus, le tout ſur les mêmes peines de confiſcation, d'amende, & de dommages & intérêts.

27. On peut défendre les terres non enſemencées, & comment ?

Les terres quoique non enſemencées ni renfermées de foſſés, ſont pareillement défendues par l'art. 28, lorſqu'elles ſont brandonnées & marquées ſelon la forme uſitée au pays, *pour l'uſage particulier des propriétaires*, & cela ſous les mêmes peines excepté la confiſcation.

La maniere de marquer un champ pour le rendre défenſable eſt de labourer un peu à chaque bout, en y formant un monticule par l'amas de quelques mottes de terre. Il y en a qui y ajoutent un petit brandon de paille ſuſpendu à un bâton; d'autres au lieu de ces amas de mottes tracent un ou deux ſillons à chaque extrêmité du champ.

Par-là le propriétaire fait connoître qu'il réſerve le champ *pour ſon uſage particulier*, ce qui vaut défenſes à quiconque d'y envoyer paître ſon bétail. La conſéquence naturelle qui ſe tire delà, eſt que le champ n'étant pas ainſi marqué & défendu, il eſt permis d'y faire paître ſans offenſe; comme en terre de vaine pâture, dont il eſt parlé dans pluſieurs Coutumes.

28. Quoique les terres ne ſoient pas défenſables, il n'eſt pas permis pour cela d'y mener paître; mais alors il n'y a pas d'action de dommage.

Cependant comme chacun eſt maître de ſon héritage avec droit d'empêcher que perſonne n'en jouiſſe & n'y faſſe aucune entrepriſe, il eſt plus régulier de dire que le maître du champ, quoique non marqué ou brandonné, eſt fondé à empêcher quiconque d'y envoyer paître ſes beſtiaux; ce faiſant de faire aſſigner les maîtres de ces beſtiaux pour ſe voir faire défenſes d'y faire pâcager davantage: mais alors n'étant pas queſtion de l'action en dommage, tout ſe termine à des défenſes avec condamnation de dépens ſimplement, ſans amende ni dommages & intérêts; ce qui eſt conforme à la Cout. de Bayonne, tit. 2, art. 13 & 15, & à l'avis de Duſſault, p. 142.

29. Des prés défenſables.

Notre réglement parle bien des prés défendus, outre ceux qui ſont clos & fermés, leſquels ſont défenſables en tout temps; mais il ne dit point de quel temps les prés ouverts ſont défendus.

En pluſieurs Coutumes c'eſt depuis la fête de Notre-Dame de Mars

jusqu'à ce que les foins soient coupés & enlevés pour la premiere herbe, par rapport aux prés que l'on n'a pas accoutumé de faucher deux fois, & après la seconde herbe pour ceux à *regain.*

Notre usage pour les prés de luzerne ou de sainfoin, est qu'ils sont défendus dès la fête de la Purification de la Vierge, parce que ces prés se fauchent de meilleure heure que les autres, & à l'égard des prés d'herbe naturelle, la défense ne commence qu'à la Notre-Dame de Mars. V. Dussault, p. 141. 30. Quel est sur cela notre usage?

La Coutume est à l'égard des prés de la premiere espece de les laisser à *regain*, & par conséquent si avant que la seconde herbe soit coupée, même la troisiéme pour les prés de luzerne, quelqu'un y fait paître ses bestiaux, il y a ouverture contre lui à l'action de dommage & aux peines portées par notre réglement; au lieu que les bestiaux n'y allant paître qu'après toutes les coupes faites, il n'y a que la voie d'agir pour lui faire faire des défenses de récidiver. Au reste le propriétaire fait connoître qu'il ne garde pas son pré à regain, si après la premiere herbe coupée, il met ses bestiaux dans son pré. Nouveau commentaire sur la Cout. d'Orléans 1740, sur l'art. 147, p. 103.

Dans les grandes prairies, telles que celles de Vildoux, Esnandes, Charon & autres, après la premiere herbe coupée, les divers copropriétaires ou fermiers de ces prairies ont droit d'y envoyer pâcager leurs bestiaux sans distinction des terreins, de maniere que le pâcage en est commun à eux tous, excepté les portions renfermées de fossés, lesquelles sont défensables en tout temps, pourvu que les fossés soient entretenus convenablement. Imbert Enchiridion, *verbo* Servit, p. 194 & 195; Boucheul, art. 193, n. 14 & 15. 31. Dans les grandes prairies ouvertes, le pâcage est commun, excepté les quarrés renfermés de fossés bien entretenus.

Il n'est pas douteux au reste que chacun n'ait droit de clorre sa prairie pour empêcher les bestiaux des autres d'y aller pâcager, puisque cela a été ainsi jugé, même pour la Coutume de Bourgogne, qui permet le pâcage en général dans les prairies après la premiere herbe coupée & levée, par arrêt du 13 Mai 1743, que l'on trouve dans le recueil des arrêts de la quatriéme chambre des enquêtes, pag. 347 & suiv. L'arrêtiste observe que de droit commun toutes les prairies sont communes au public après l'herbe enlevée; mais qu'il est pareillement de droit commun que le propriétaire puisse clorre une partie de ses prés, à moins que la Cout. n'en fasse une défense expresse. Bouvot, part. 1, *verbo* Cout. quest. 2. 32. Il est donc permis de se clorre dans ces prairies. Arrêt à ce sujet.

A l'égard des marais communaux, il est permis aux habitans qui ont droit dans ces communaux d'y faire paître leurs bestiaux indifféremment suivant l'article 14 du même réglement qui est de droit commun.

Par l'article 27 conforme au général des Coutumes, les prés sont défendus en tout temps pour les cochons; mais il ajoute qu'il est permis de tuer ceux qui y seront trouvés, ce qui est un peu rigoureux, & par cette raison ne se pratique point, non plus que la permission donnée par l'art. 15 de tuer les chevres trouvées errantes & non attachées, n'étant pas trouvées dans des vignes. 33. Les prés sont défendus en tout temps pour les cochons; mais la permission de les tuer ne s'observe point.

34. Notre réglement ne marque point en quel temps il faut se pourvoir en payement du dommage.

Du reste notre réglement ne dit point en quel temps, & de quelle maniere il faut se pourvoir en dommage & agât. Il est vrai qu'il accorde au propriétaire (ce qu'il faut étendre par identité de raison à l'usufruitier & au fermier) la confiscation des bêtes trouvées en dommage; mais outre qu'il n'est pas toujours possible de saisir & arrêter les bestiaux, outre encore que la confiscation n'est pas ordonnée dans tous les cas, c'est que par l'art. 23 il est permis au propriétaire qui renonce à la confiscation de faire estimer le dommage; ainsi il convenoit de s'expliquer sur ces deux objets.

35. Varieté de Coutumes à ce sujet.

Le plus grand nombre des Coutumes veut que le dommage soit visité & estimé dans 24 heures. Monfort, art. 158; Mante, 191; Dreux, 41; Rheims, 401; Orléans, 159, pour le cas où la bête a été rendue, autrement il y a vingt jours, art. 151.

Acqs, tit. 11, art. 35, dit dans quatre jours. *Idem.* la Marche, 352; Sole, tit. 15. art. 1.

Chaulny, art. 143 dans huitaine, & l'action doit être formée dans la quinzaine, autrement il y a fin de non-recevoir. Estampes, 189, dit huitaine simplement.

L'usance de Saintes, article 29, donne trois jours; Dunois, 52, quinze jours; Blois 217, trente jours; Anjou, 138 & 183, trois mois; Normandie, 531 un an; Bretagne 292, & Metz, tit. 12, art. 13, un an & jour.

36. Il faut se pourvoir avant que le dommage soit couverr, & au plus tard dans quinzaine.

Ces Coutumes qui donnent un si long-temps, supposent sans doute que le dommage a été vu & visité, autrement la preuve du dommage seroit couverte. Malgré cela néanmoins elles n'en sont pas plus raisonnables; le bon sens veut que toute action en dommage soit rejettée lorsque le dommage ne peut plus être vérifié & estimé. Vigier sur l'article 34 d'Angoumois, pag. 126; Maichin sur l'art. 10 de Saint-Jean, pag. 94 & 95, ajoute quand il n'y auroit que huit jours. *Idem.* Desvignes, pag. 47; Saligny sur l'art. 120 de Vitry, pag, 356; Boucheul, art. 81, n. 17. A cela près nous n'avons point d'usage fixe pour le temps de se pourvoir; mais je ne voudrois point reconnoître de délai plus long que celui de quinzaine.

37. Pratique du présidial de Saintes.

Il y a des pays où l'on appelle d'office & tout de suite la partie à la visite & estimation du dommage, avec sommation de faire trouver des visiteurs & experts sur le lieu sans recourir à l'autorité du juge. Telle est la pratique du présidial de Saintes. Dussault sur l'art. 79, p. 146.

38. La nôtre est conforme à celle du siége de Saint-Jean-d'Angély.

La nôtre qui est conforme à celle du siége de Saint-Jean-d'Angély, est de commencer par assigner la partie pour le payement du dommage. Si elle convient du dommage, elle est condamnée sur le champ à l'amende & aux dommages & intérêts; savoir à 20 s. si le demandeur les borne là, & cela sans autre examen, ou s'il ne se fixe pas à cette somme, suivant l'estimation qui en sera faite par experts convenus, ou pris d'office.

Comme c'est-là une matiere sommaire & extrêmement provisoire, le juge en donnant acte au demandeur de la nomination qu'il fait d'un expert, doit enjoindre au défendeur d'en nommer un de sa part sur le

champ, & fur fon refus il en nomme un d'office pour lui.

39. Fauffe idée de ceux qui prétendent que lorfqu'une des parties ne nomme pas d'experts, c'eft au juge à en nommer d'office de part & d'autre.

Il y en a qui prétendent qu'en toute matiere de vifite & eftimation, lorfqu'une des parties refufe de nommer un expert de fa part, la nomination que l'autre partie a faite d'un expert eft inutile, & que c'eft au juge à nommer deux experts pour les deux parties. Ils ajoutent que cela a même été ainfi jugé au parlement, & tel eft en effet l'avis de Ricard fur l'art. 184 de Paris, & de Brodeau fur le même art. n. 15 : mais cela n'eft du tout point fondé ; chaque partie ayant droit de nommer un expert, l'une ne peut perdre ce droit par le fait de l'autre, au moyen de quoi il n'y a de nomination d'experts à faire par le juge que pour les parties qui n'en veulent pas nommer. Ferriere, compil. fur ledit art. 184, n. 3 & 4; M. le Camus fur le même art. auffi n. 4. C'eft au furplus ce qui réfulte de l'art. 9, tit. 21 de l'ordonnance de 1667, des art. 9 & 10 tit. 4 de l'ordonnance de 1673, & de l'art. 70, tit. 6, liv. 3 de l'ordonnance de la marine de 1681, pour la nomination des arbitres.

40. Les experts doivent accepter la commiffion, & faire ferment de s'en acquitter fidélement. Suite de cette procedure.

Les experts étant nommés, pour procéder réguliérement il faut les appeller pour accepter leur commiffion, & faire ferment devant le juge qu'ils s'en acquitteront fidélement. La partie doit être appellée pour voir faire ce ferment, après quoi il faut lui dénoncer le jugement, & lui déclarer la fommation faite aux experts de fe tranfporter tel jour, telle heure fur le lieu du dommage bien indiqué & confronté, avec fommation auffi à elle de s'y tranfporter fi bon lui femble.

Le plus fouvent & c'eft le mieux, pour ne pas multiplier les frais, au même temps que l'on fomme les experts de fe tranfporter fur le lieu pour faire la vifite & eftimation du dommage, on les affigne par le même acte à comparoir, ou au même jour quelques heures après, ou au lendemain pour rendre & affirmer leur rapport, ce qui eft également dénoncé à la partie.

Quand l'objet eft de peu de conféquence, les experts font leur rapport verbalement devant le juge, qui le fait rédiger par écrit & en donne acte, ainfi que de l'affirmation des experts par fon procès verbal. Si l'objet en vaut la peine, les experts font rédiger leur rapport par le greffier de l'écritoire, ou à fon défaut par un Notaire, lequel rapport ils préfentent au juge, & l'affirment, dont il dreffe auffi font procès-verbal, auquel le rapport demeure annexé.

Mais pour l'ordinaire, & fur-tout lorfque la partie dont les bêtes ont caufé du dommage, eft raifonnable ou bien confeillée, ces fortes d'affaires fe terminent à l'amiable avec le fecours d'experts pris de gré à gré.

41. Du cas où la partie fait défaut.

Si la partie fait défaut, le juge donne défaut contre elle du profit duquel fera fait droit à la prochaine, & cependant permet au demandeur de faire vifiter le dommage ; en conféquence il lui donne acte fur le champ de la nomination qu'il fait de fon expert, & enjoint au défaillant d'en nommer un dans le jour, finon ordonne qu'il en fera nommé un d'office. Ce jugement eft fignifié avec fommation au défaillant d'y fatisfaire. S'il y manque, on l'affigne de nouveau pour voir, fur fon

refus, nommer d'office un expert, pour travailler conjointement avec celui nommé par le demandeur ; après quoi la procédure se continue, comme il est marqué ci-dessus.

Il est des juges qui dans le même jugement qui enjoint à la partie de nommer un expert dans le jour ou dans les 24 heures, ajoutent, sinon & faute de ce faire dès à présent comme dès-lors, avons nommé *tel* pour expert. Cela abrége à la vérité, mais cela n'est pas régulier.

42. Sur la dénégation du dommage, il échoit d'en ordonner la preuve, & cependant que le dommage sera vu & visité par experts, &c.

Enfin si la partie dénie que ses bestiaux ayent causé le dommage, le juge ordonne que le demandeur en fera preuve, & permet au défendeur de faire preuve contraire, le tout par enquête sommaire, à moins que l'importance de l'objet n'exige une enquête en pleine preuve ; & cependant au provisoire il ordonne que le dommage sera vu & estimé aux frais de qui il appartiendra.

43. Quoique le défendeur fasse constamment défaut, le plus sûr est de constater le fait que les bestiaux ont été vus en dommage.

Lorsque la partie fait défaut constamment, je ne pense pas qu'il soit nécessaire que le demandeur fasse preuve que les bestiaux du défendeur ont causé le dommage, c'est-à-dire, qu'ils ont été trouvés en dommage, parce que le silence du défendeur, malgré toutes les significations qui lui sont faites pour raison de l'estimation du dommage, vaut une pleine conviction à son égard ; le plus sûr est néanmoins de constater le fait, aussi-bien que la réalité du dommage.

44. La preuve du demandeur l'emporte sur la preuve contraire du défendeur.

Quoique le défendeur soit admis à faire preuve contraire aux termes de l'ordonnance de 1667 qui le prescrit de la sorte, art. 1, tit. 22 ; si le demandeur prouve sa demande conformément à l'article 22 de notre réglement des *agatis*, la preuve contraire du défendeur sera inutile, parce que c'est le fait avancé par le demandeur qui est le fait décisif, comme étant un fait positif & affirmatif, qui dans la regle générale l'emporte nécessairement sur le fait négatif. Masuer dans sa pratique, tit. 16 des preuves, n. 50, dit, *deux témoins qui déposent pour l'affirmative, valent plus que plusieurs autres déposans de la négative.* Le seul cas où l'enquête du défendeur peut lui servir, c'est lorsque la preuve du demandeur n'est pas nette & concluante ; mais il arrive assez souvent que l'enquête du défendeur sert autant au demandeur que la sienne propre, & même plus quelquefois ; c'est pourquoi il est peu de défendeurs qui se mettent en peine de faire enquête de leur côté, à moins qu'il ne s'agisse de faits différens.

45. Il suffit qu'il y ait preuve que les bestiaux du défendeur ont été trouvés en dommage, pour le rendre responsable de tout le dommage.

Il n'est pas nécessaire au reste que le demandeur justifie que le dommage dont il se plaint ait été causé par les bestiaux du défendeur ; il suffit comme je l'ai déja insinué qu'il y ait preuve que ses bestiaux ont été trouvés en dommage ; dès-lors il est responsable de tout le dommage, quoique ses bestiaux n'y ayent que très-peu contribué. La raison est que l'action de dommage est solidaire, sans compter qu'il se peut que les mêmes bestiaux ayent été plus d'une fois dans le lieu où ils ont été surpris, & qu'ainsi ils ayent causé le dommage antérieur.

46. C'est que l'action de dommage est solidaire, sauf le recours contre

Quoiqu'il en soit, il est sûr qu'il est tenu de tout le dommage, sauf à lui à appeller en contribution de payement, ceux dont les bestiaux ont aussi causé le dommage. Ainsi jugé en ce siége le 8 Mars 1608. Huet

ſur cet article, pag. 123, & depuis autant de fois que la queſtion s'eſt préſentée. C'eſt auſſi la diſpoſition de la Cout. de Saint-Sever locale, tit. 2, art. 2, & de celle de Lorraine, ch. 15, art. 14. Il eſt vrai que la Coutume de la Bourt, tit. 3, art. 31, & celle de Sole, tit. 15, art. 3, veulent en pareil cas que chaque contrevenant ne ſoit tenu du dommage que pour ſa part & portion, en ſe réglant ſur le nombre & la qualité des beſtiaux, de maniere que celui qui a ſouffert le dommage, ne puiſſe demander à chacun que ſa portion; mais en cela elles ſont ſingulieres. ceux qui y ont contribué.

Il n'y a qu'un cas où cette diviſion ou diſtribution ſoit juſte par rapport à lui; c'eſt celui où ſes propres beſtiaux ont contribué au dommage; alors il n'a plus véritablement l'action ſolidaire. 47. Exception à la regle.

L'article 34 de la Cout. d'Angoumois contient une diſpoſition bien ſinguliere au ſujet de l'action du dommage. » *Si le demandeur prouve* » *ſa demande, le défendeur eſt condamné à l'amende envers le ſeigneur;* » *mais s'il n'y a preuve, il eſt renvoyé abſous quelque affirmation que* » *puiſſe faire le demandeur qui en ce cas eſt lui-même condamné à l'a-* » *mende* «. 48. Diſpoſition bizarre de la Coutume d'Angoumois.

Au contraire une diſpoſition bien ſage & bien judicieuſe, eſt celle de l'article 157 de la Coutume d'Orléans, & de l'art. 14 du ch. 4 de la Coutume de Montargis. Il y eſt décidé que *s'il avient que les bêtes fuyent preſſées & effarouchées par mouches, épouvante, pourſuite de loups, ou autres accidens, & que le berger ou pâtre faſſe diligence de les ſuivre & chaſſer hors l'héritage d'autrui, en ce cas n'y échoira dommage & amende.* 49. Au contraire diſpoſition bien ſage de la Coutume d'Orleans & de Montargis.

Au reſte notre réglement des *agatis* dans la vûe d'écarter les occaſions de dommage, ou du moins de les rendre plus rares, a fixé dans les articles 11 & 12. le nombre de terres qu'il faut tenir à pâcage, pour être en droit d'avoir une vache ſans brebis, ou avec vingt brebis, & a marqué en même temps la maniere de faire pâcager les beſtiaux & de les garder; ſurquoi il n'y a rien autre choſe à obſerver, ſinon, que tout poſſeſſeur d'héritage dans la paroiſſe où il y a des beſtiaux, eſt partie capable pour demander l'exécution du réglement en cette partie, contre tous ceux qui n'ont pas, ſoit en propriété, en uſufruit, ou à titre de ferme, la quantité de terres requiſe propre à pâcage, eu égard au nombre de leurs beſtiaux; de ſorte que quoiqu'il n'y ait qu'un ſeul qui ſe plaigne, il n'eſt pas moins écouté que ſi pluſieurs ſe joignoient pour faire cauſe commune. C'eſt la juriſprudence conſtante de ce ſiége, & rien n'eſt plus juſte après tout, puiſque l'exécution du réglement intéreſſe chaque poſſeſſeur d'héritage ſujet à recevoir du dommage à l'occaſion du pâcage des bêtes. 50. Tout particulier eſt recevable à demander l'exécution de notre réglement des *agatis*.

Cependant les demandes en exécution de cette partie du réglement ne ſont pas fréquentes, quoique les plaintes ſoient générales au ſujet du dommage que les beſtiaux cauſent journellement, ſurtout dans les terres & vignes des environs de cette ville. Il eſt tel bourg où il y a cinquante vaches, ſans un ſeul quartier de terre tenu à pâcage. On ſouffre ce déſordre par commiſération pour les payſans, qui du profit qu'ils font avec ces vaches, au moyen des veaux qu'elles produiſent, 51. Cependant par trop d'indulgence pour les payſans, on ſe plaint rarement de ſon inexécution.

& plus encore du lait qu'ils vendent en ville, se trouvent en état de payer la majeure partie des subsides dont ils sont surchargés. Par reconnoissance ils devroient faire garder leurs vaches de maniere à les empêcher de faire du dommage ; mais c'est une race d'hommes toute singuliere. Ils se plaisent à faire du mal à ceux qui leur font du bien, & ils ne respectent que ceux qu'ils connoissent disposés à les châtier.

52. Erreur de ceux qui soutiennent que la connoissance de cette matiere appartient à la cour présidiale, privativement aux juges des seigneurs.

Qelques-uns ont cru que toutes les demandes en payement de dommage causé par des bestiaux, pouvoient & devoient même être portées en premiere instance en ce siége, sous prétexte que ces sortes de causes dépendent de l'exécution d'un réglement fait par la cour présidiale ; mais ils n'ont pas fait attention aux articles 13, 17, 19, 21 & 31, qui tous supposent nécessairement que les juges des seigneurs sont compétens d'en connoître, chacun dans son district. D'ailleurs, ce réglement ayant été fait de l'avis des différens seigneurs de la province, convoqués à cette fin, & devant par-là être regardé comme un supplément de notre Coutume & une addition au présent article 11, ç'en seroit assez assurément pour donner droit aux juges des seigneurs de connoître de son exécution.

53. Notre réglement des *agatis* a force de loi par l'arrêt de Dirac.

Cette circonstance au surplus, que ce réglement est une addition à la Coutume, concertée avec les principaux seigneurs de la province & avec le corps de ville, le rend d'autant plus respectable, que la formalité qui lui manquoit pour avoir force de loi, c'est-à-dire l'homologation, a enfin été remplie, du moins équivalemment, par l'arrêt de Dirac.

C'est ainsi qu'on appelle l'arrêt du conseil d'état du Roi du 13 Novembre 1717, qui sans avoir égard à l'ordonnance de M. de Creil, intendant de cette généralité, du 20 Juin 1716, renvoya les parties devant le juge ordinaire, pour procéder en exécution de ce réglement, au préjudice duquel M. de Creil avoit rendu son ordonnance contre Madame de Dirac.

ARTICLE XII.

QUAND aucuns fruits ont été bien & dûement saisis, & au régime & gouvernement d'iceux commis commissaires, icelui sur lequel ladite saisie a été faite, s'il en appelle & se délaisse de son appel, doit être contraint rétablir les fruits levés entre les mains desdits commissaires, par prinse de corps ou bailler caution.



ARTICLE

ARTICLE XIII.

L'ON peut donner ajournement à la Partie en personne du Procureur qui a comparu en la cause, quand pour vues & montrées, produire témoins ou collations de pieces.

SOMMAIRE.

1. *Quand l'appel d'une saisie en suspend l'effet?*
2. *De la main-levée provisionnelle de la saisie.*
3. *Cas où les fruits doivent être rétablis entre les mains du commissaire sequestre.*
4. *Ce rétablissement emporte la contrainte par corps; exception pour le cas où le commissaire a suivi la foi du débiteur saisi.*
5. *Inutilité de l'article 13.*

QUe l'article 12 se rapporte à la saisie féodale, ou à toute autre saisie sequestre de fruits, il n'en est pas moins inutile, puisqu'aujourd'hui un appel de la saisie ne suffit pas pour en suspendre l'effet, si elle n'est faite en conséquence d'un jugement ou d'une sentence dont l'appel soit suspensif & dévolutif. 1. Quand l'appel d'une saisie en suspend l'effet?

La regle est, sur l'appel de la saisie, ou sur l'opposition qui y est formée, de décider si elle est bien ou mal faite; & dans ce dernier cas, main-levée en est donnée au saisi purement & simplement, avec ou sans dommages & intérêts, suivant les circonstances.

Dans le cas où la saisie est équivoque, main-levée en est faite provisionnellement, à la charge par le saisi de rapporter si faire se doit, & quelquefois même de donner caution pour sûreté du rapport, auquel cas l'obligation du rapport emporte la contrainte par corps; mais jamais le rapport ne se fait entre les mains du commissaire sequestre, parce qu'il est pleinement déchargé de sa commission, dès qu'il y a main-levée, soit provisionnelle ou définitive, de la saisie. 2. De la main-levée provisionnelle de la saisie.

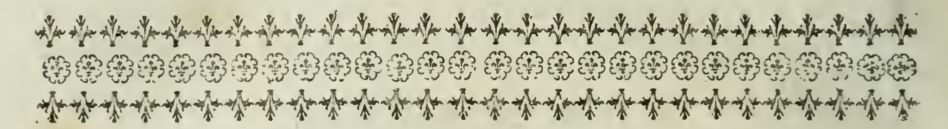
La seule occasion où le rétablissement des fruits se doit faire entre les mains du commissaire, est lorsque le saisi par voie de fait, soit à la faveur d'un appel ou autrement, a enlevé les fruits, & que peu de temps après il a été condamné de les rendre & restituer, ou qu'il a acquiescé à la saisie. 3. Cas où les fruits doivent être rétablis entre les mains du commissaire sequestre.

Alors il y a tout de même lieu à la contrainte par corps, à moins que le commissaire n'ait consenti l'enlevement des fruits, comme il arrive assez souvent, & bien mal à propos; car par-là le commissaire demeure exposé à la contrainte par corps envers le saisissant, tandis qu'il n'a lui qu'une action toute simple en garantie contre le saisi. 4. Ce rétablissement emporte la contrainte par corps; exception pour le cas où le commissaire a suivi la foi du saisi.

Au surplus, lorsque le saisi est dans le cas du rapport des fruits, il ne s'agit plus d'offrir caution de sa part, il faut qu'il satisfasse sans délai.

5. Inutilité de l'article 13.

L'article 13 ne subsiste plus que pour la confection des enquêtes & les collations de piéces, l'ordonnance de 1667, tit. 9, art. 5, ayant abrogé l'usage des vues & montrées. A l'égard de la procédure qu'il faut suivre maintenant pour les enquêtes, V. le titre 22, & pour les compulsoires & collations de piéces, le tit. 12 de la même ordonnance.



Des Exécutions, Criées & Ampliations.

ARTICLE XIV.

QUAND aucun est jugé ou condamné par vertu d'un mandement de *débitis*, ou dudit jugé, s'il est de Cour séculiere, soit ledit jugé contenu en Sentence de condamnation ou en lettres obligatoires, le Sergent peut faire commandement au detteur à la requête du créditeur ; & en défaut d'obéir audit commandement, s'il n'y a opposition & garnison de main faite, prendre & saisir les biens meubles dudit detteur ; & en défaut desdits biens meubles, saisir les héritages dudit detteur à ce obligés, & iceux crier & subhaster, & au gouvernement d'iceux commettre commissaires qui seront tenus en prendre & recevoir les fruits & émolumens, & en rendre compte & reliqua.

SOMMAIRE.

1. *On observoit encore du temps de M. Huet la formalité du mandement de* débitis.
2. *Mais dès-lors elle n'étoit plus de nécessité.*
3. *La pratique s'en est conservée dans le ressort du parlement de Bourdeaux.*
4. *Différence pour l'exécution parée entre un contrat passé sous scel royal, & un acte sous le sceau d'un seigneur.*
5. *Cette différence auroit dû influer également sur l'hypotheque. Renvoi.*
6. *Sentence de juge ecclésiastique, n'emporte ni hypotheque ni exécution parée.*
7. *Il en étoit de même autrefois des actes passés devant les notaires apostoliques.*
8. *Ce qu'il faut pour la validité d'un commandement ?*
9. *Utilité des simples sommations.*
10. *Toute exécution doit être précédée d'un commandement.*

11. *Quel intervalle doit-il y avoir entre le commandement & l'exécution ?*
12. *Un seul commandement suffit même pour la saisie réelle ; mais en ce dernier cas il doit être recordé.*
13. *S'il faut que le commandement soit réitéré après un certain temps?*
14. *On ne peut saisir sur l'héritier en conséquence d'un commandement fait au défunt.*
15. *Le commandement étant nul, toute la ptocédure faite en conséquence tombe.*
16. Garnison de main, *ce que cela veut dire aujourd'hui ?*
17. *Ce que cela signifioit autrefois ?*
18. *Le déplacement des meubles n'a pas toujours lieu ; mais l'acceptation d'un gardien est de pure faculté, &c.*
19. *L'ordonnance de 1667 trace les formalités des saisies, & désigne les meubles qu'il n'est pas permis d'exécuter.*
20. *Des fruits du bénéficier que l'on ne peut saisir.*
21. *Autres choses que l'on ne peut saisir.*
22. *Pour procéder par exécution, il faut un titre emportant exécution prompte & parée.*
23. *Il est des cas où il suffit d'une ordonnance du juge.*
24. *Privilége du propriétaire de maison à Paris.*
25. *De la simple saisie & arrêt.*
26. *Jugé qu'elle peut être faite sans autorité de justice.*
27. *Ceux entre les mains desquels on a saisi, doivent affirmer leur déclaration. Exception.*
28. *De la durée de la simple saisie & arrêt.*
29. *On ne peut saisir valablement que pour chose certaine & liquide.*
30. *De l'évaluation des fruits en général. Ordonnance de 1667.*
31. *Dispositions des Coutumes au sujet de l'évaluation des cens, rentes & prix de ferme en grains.*
32. *Doctrine de Freminville au sujet de l'évaluation du cens.*
33. *De l'évaluation des rentes en grains.*
34. *De même que le créancier peut exiger le dernier arrérage en nature, le débiteur peut le forcer de le recevoir de même.*
35. *La discussion des meubles est ordonnée par notre article, rien de plus juste ; cependant on y a dérogé.*
36. *On a porté bien plus loin la dureté contre le débiteur, en permettant d'accumuler les poursuites contre lui.*
37. *Cependant selon les circonstances, on pourroit annuller ces procédures accumulées, comme vexatoires & odieuses.*
38. *La discussion des meubles n'a plus lieu qu'en faveur des mineurs.*
39. *Mais cette discussion est bien superficielle.*
40. *On ne la pratique point à Bourdeaux.*
41. *Parmi nous, elle semble être encore d'usage, même à l'égard des majeurs.*
42. *Dès qu'il y a hypotheque, on peut saisir indistinctement les immeubles du débiteur, ce qui n'étoit pas autrefois.*
43. *On ne peut saisir valablement que ce qui appartient au débiteur.*
44. *Usufruit peut être saisi réellement.*
45. *De la saisie réelle d'un bien substitué. La saisie réelle & le décret ne préjudicient au vrai propriétaire, qu'autant qu'il s'est laissé déposséder.*

1. On observoit encore du temps de M. Huet la formalité du mandement de *débitis*.

MAndement de débitis. On peut voir à ce sujet Ragueau, Masuer & les autres anciens praticiens. Il paroît par le commentaire de M. Huet sur cet article, pag. 135, que les lettres de *débitis* étoient encore en usage de son temps, & que conformément à l'ordonnance de Louis XII. de l'an 1510, art. 60, & à l'édit de 1536, art. 15, il n'y avoit que le gouverneur à la justice qui eût droit de les faire expédier, en y apposant le sceau du Roi.

Cependant quoique les juges des seigneurs s'attribuassent mal à propos le droit de délivrer des mandemens de *débitis*, il observe que la cour présidiale se contentoit de leur faire défenses d'en délivrer à l'avenir, sans pour cela déclarer nulle l'exécution faite en conséquence des actes sur lesquels les mandemens de *débitis* avoient été accordés, ajoutant que le *scel ordinaire apposé aux obligations* étoit suffisant; sur quoi il cite deux préjugés, l'un du 5 Février 1604, l'autre du 27 Janvier 1605.

2. Mais dès-lors elle n'étoit plus de nécessité.

De sorte que de son aveu les lettres de *débitis* n'étoient plus nécessaires quoiqu'on pût en user encore, comme par le passé, par une précaution surabondante. En effet l'ordonnance de 1539, & les subséquentes ayant déclaré exécutoires les actes passés sous scel authentique, il ne devoit plus être question de lettres de *débitis* qui n'avoient de force qu'à cause du sceau qui y étoit apposé, & qui par conséquent étoient devenues inutiles par l'obligation imposée aux juges & aux notaires de sceller leurs jugemens & contrats.

3. La pratique s'en est conservée dans le ressort du parlement de Bourdeaux.

Quoi qu'il en soit, notre usage a aboli depuis long-temps la pratique de se munir d'un mandement ou de lettres de *débitis*. Vigier, *fol.* 697; & je ne sache pas même que cette pratique se soit conservée ailleurs qu'au parlement de Bourdeaux, excepté lorsqu'il s'agit de mettre à exécution un acte passé par un notaire subalterne, sur les biens d'un débiteur

qui n'étoit pas domicilié dans le distriƈt du notaire, lors & au temps de son engagement. En pareil cas l'acte n'étant pas exécutoire, on a recours à des lettres de *débitis* que l'on prend en chancellerie, dit Ferriere dans son petit commentaire sur l'article 165 de Paris ; mais si l'on veut sur-tout faire courir les intérêts, il vaut mieux obtenir une sentence de condamnation contre l'obligé, en vertu de laquelle on pourra procéder par voie d'exécution sur ses biens.

Cette différence entre un contrat passé devant un notaire royal & un acte reçu par un notaire de seigneur, différence établie tant par les articles 164 & 165 de la Coutume de Paris, que par les ordonnances anciennes & nouvelles, est fondée sur ce que le seigneur ne peut communiquer de pouvoir à ses notaires & à ses autres officiers que sur ses justiciables. 4. Différence pour l'exécution parée entre un contrat passé sous scel royal, & un acte sous le sceau du seigneur.

De ce que l'acte du notaire subalterne n'a d'exécution parée que contre ceux qui étoient domiciliés dans son ressort lorsqu'ils l'ont consenti, il étoit ce semble tout naturel de conclure qu'il ne devoit emporter aussi hypotheque sur leurs biens, que dans les mêmes circonstances, & qu'autant qu'ils seroient situés dans le même distriƈt du notaire ; & effectivement cette opinion paroissoit devoir l'emporter, sur-tout étant appuyée de l'autorité des édits & déclarations du Roi ; cependant le parti contraire a prévalu, au moyen d'une distinction que l'on a admise en faveur des seigneurs, entre l'hypotheque & l'exécution parée ; d'où l'on a conclu que quoique tel acte d'un notaire subalterne fût sans exécution parée, rien n'empêchoit néanmoins qu'il n'emportât hypotheque. V. *infrà*, art. 63. 5. Cette différence auroit dû influer également sur l'hypotheque. Renvoi.

S'il est de cour séculiere ; car l'église n'ayant pas de territoire, les sentences rendues par les juges ecclésiastiques n'emportent ni hypotheque ni exécution parée. Huet sur cet article, pag. 136. Il faut pour leur attribuer l'un & l'autre avantage, se pourvoir devant le juge royal pour les faire déclarer exécutoires sur les biens des condamnés, excepté lorsque la condamnation n'excede pas la somme de 25 liv. Ferriere, introduction à la pratique, *verbo* juge ecclésiastique. Pour ce qui est de l'exécution parée, l'édit de 1695, art. 44, paroît contraire ; mais on prétend qu'il ne regarde que les matieres spirituelles de Héricourt, tr. des loix ecclésiastiques, tit. de la procédure civile, art. 126. 6. Sentence de juge ecclésiastique, n'emporte ni hypotheque ni exécution parée.

Par la même regle, ci-devant, les actes des Notaires apostoliques étoient tout de même sans hypotheque & sans exécution parée ; & si cela a changé par l'édit du mois de Décembre 1691, c'est que les Notaires apostoliques ont été revêtus de la qualité de notaires royaux, avec attribution d'un pouvoir égal à celui des autres notaires royaux. 7. Il en étoit de même autrefois des actes passés devant les notaires apostoliques.

Commandement, on ne peut faire de commandement qu'en vertu d'un acte emportant exécution prompte & parée, & pour la validité du commandement, il faut l'accompagner de la dénonciation de l'acte, s'il n'a été signifié précédemment au débiteur. 8. Ce qu'il faut pour la validité d'un commandement?

Comme cela augmente les frais, ceux qui veulent ménager leurs débiteurs, se contentent de leur faire faire une simple sommation libellée en substance ; & ils en usent aussi de même pour demander le paye-

ment des ſommes modiques qui leur ſont dûes, plutôt que d'en venir tout d'un coup à l'aſſignation, ſur-tout lorſqu'il s'agit de plaider en ce ſiége en premiere inſtance. Le plus ſouvent ces ſommations opérent leur effet, & ce ſont autant de frais épargnés aux pauvres débiteurs.

9. Utilité des ſimples ſommations.

En rigueur ces ſommations ne ſont pas néceſſaires; cependant il y a du danger à négliger de mettre ainſi le débiteur en demeure avant de l'aſſigner pour ſomme de peu de conſéquence; & le plus ſouvent cette omiſſion fait compenſer les dépens, lorſque le débiteur offre de payer ſur le champ, avec dénégation que la ſomme lui ait été demandée avant l'aſſignation.

10. Toute exécution doit être précédée d'un commandement.

Toute exécution de meubles doit être précédée d'un commandement, & ce n'eſt que faute par le débiteur de ſatisfaire au commandement, que l'exécution peut ſe faire valablement aux termes de notre Coutume, qui eſt ſur cela de droit commun. Il en eſt de même de la ſaiſie ſéqueſtre des fruits, & à plus forte raiſon de la ſaiſie réelle.

11. Quel intervalle doit-il y avoir entre le commandement & l'execution?

Mais quel eſt l'intervalle qu'il doit y avoir entre le commandement & l'exécution? il n'y a rien de réglé à cet égard. L'uſage univerſel eſt néanmoins que le commandement doit précéder l'exécution au moins d'un jour. Ferriere, introduction à la pratique *verbo*, commandement.

Les créanciers équitables, s'il n'y a du péril dans la demeure, laiſſent paſſer trois jours & même plus; mais il y en a d'autres qui donnent ordre à l'huiſſier de faire, ce qu'on appelle, *le commandement d'une main, & l'exécution de l'autre*, abus qui quoique intolérable, n'eſt pas toujours aſſez ſévérement réprimé. Il faudroit en pareil cas déclarer conſtamment l'exécution nulle avec dépens, dommages & intérêts: car enfin toute exécution eſt nulle, ſi elle n'eſt pas précédée d'un commandement, & ce n'eſt pas remplir la formalité que d'exécuter le débiteur auſſi-tôt après le commandement, ou le jour même du commandement.

L'eſprit de la loi, eſt de donner au débiteur un temps ſuffiſant pour ſe reconnoître & pour éviter l'exécution en payant. A cauſe de cela il eſt même étonnant qu'on ſe ſoit accordé pour n'exiger qu'un jour d'intervalle entre le commandement & l'exécution, & même la ſaiſie réelle, qui eſt bien d'une autre conſéquence. Cependant de Héricourt, tr. de la vente par décret, chap. 6, n. 7, pag. 92, déclare que c'eſt le droit commun. *Fol.* 577 il voudroit que par un droit nouveau on accordât quinzaine.

Du moins faudroit-il obſerver réguliérement le délai de 24 heures, ſans jamais s'écarter de cette regle; mais il eſt des juges qui ne décident que par caprice, ou pour qui l'eſprit de la loi eſt de l'algébre.

12. Un ſeul commandement ſuffit même pour la ſaiſie réelle; mais en ce dernier cas il doit être recordé.

Au reſte un ſeul commandement ſuffit en rigueur, tant avant la ſaiſie ſéqueſtre, & l'exécution des meubles, qu'avant la ſaiſie réelle, même à Orléans, quoique l'art. 465, diſe, *commandemens*. Lalande, & le nouveau commentaire ſur ledit art. 465; & la ſeule différence qu'il

y ait à cet égard, est que le commandement tendant à la saisie réelle doit être recordé à peine de nullité. Le même auteur d'Héricourt, *ibid.* p. 91. Acte de notoriété du châtelet du 23 Mai 1699, cité par Ferriere sur le titre des criées, §. 2, n. 6 & 7.

Dans notre pratique on observe de faire précéder de deux commandemens la saisie réelle ; mais pour y manquer, il n'y auroit pas nullité, pourvu qu'il y eût un commandement recordé.

13. S'il faut que le commandement soit réitéré après un certain temps ?

De Héricourt ne veut pas même que le commandement soit réitéré, quoiqu'il se soit écoulé plus de trois ans, sans que la saisie réelle ait été faite, sous prétexte qu'un commandement n'est pas sujet à la péremption d'instance & qu'il dure trente ans. Il ne désapprouve pas néanmoins, n. 8, pag. 93, la précaution que prennent quelques praticiens de renouveller le commandement lorsqu'il a plus de trois ans de date.

14. On ne peut saisir sur l'héritier en conséquence d'un commandement fait au défunt.

Mais ce qu'il ajoute que la saisie réelle peut être faite sur l'héritier sans réitération du commandement fait au débiteur défunt, ne peut convenir qu'au parlement de Rouen. Du moins la jurisprudence certaine de celui de Paris, est que l'acte obligatoire d'un défunt ne peut être mis à exécution contre son héritier, qu'après qu'il a été déclaré exécutoire contre lui ; ce qui emporte par conséquent l'obligation de lui faire un commandement particulier, avant que de saisir réellement sur lui, soit les biens de la succession, soit les siens propres & particuliers.

15 Le commandement étant nul, toute la procédure faite en conséquence tombe.

On conçoit que si le commandement est nul, la saisie mobiliaire ou réelle, & toute la procédure faite en conséquence, sont également nulles. Lorsque le fondement manque, tout l'édifice doit crouler.

16. *Garnison de main*, ce que cela veut dire aujourd'hui ?

Et garnison de main faite, c'est-à-dire, payement effectif fait en deniers entre les mains de l'huissier ou sergent instrumenteur ; car ayant pouvoir de la part du créancier d'exercer les contraintes, le payement peut valablement être fait entre ses mains. Cependant le plus sûr est de lui faire donner quittance au pied du commandement, suivant le nouveau commentaire de la Coutume d'Orléans, article 332, pag. 375. De peur que cela ne passe pour un payement purement volontaire, qui alors ne libéreroit pas, & ne donneroit pas même la contrainte par corps contre le sergent. Bourjon, tom. 2, tit. 8, ch. 5 §. 7, n. 35, *fol.* 573.

17. Ce que cela signifioit autrefois ?

Autrefois, c'étoit garnir la main que de remettre au sergent des meubles exploitables. Ragueau dans son indice *verbo*, garnir la main de justice ; & même aux termes de notre art. 18 on étoit reçu *à bailler, acheteur & répondant*, c'est-à-dire, qu'en offrant caution, le débiteur évitoit l'exécution ; mais aujourd'hui il n'y a que le payement effectif qui puisse l'empêcher. Vigier, *fol.* 562, n. 2.

18. Le déplacement des meubles n'a pas toujours lieu ; mais l'acceptation d'un gardien est de pure faculté, &c.

A la vérité le déplacement des meubles n'a pas toujours lieu, & le plus souvent même le sergent, après avoir décrit dans son procès-verbal, tous les meubles par lui saisis & pris par exécution, accepte pour gardien & dépositaire des meubles & effets la personne que la partie saisie lui présente, & pourvu que ce soit un homme solvable, il n'y

a rien à lui dire; mais l'acceptation de ce gardien est de pure faculté; de maniere que sans avoir égard à la présentation qui en est faite, le sergent peut passer outre; il le doit même absolument, s'il en a l'ordre du créancier, sur peine de répondre de l'événement, à moins qu'il n'y ait opposition, & que cette opposition ne paroisse raisonnable & naturellement fondée.

19. L'ordonnance de 1667 trace les formalités des saisies, & désigne les meubles qu'il n'est pas permis d'exécuter.

Prendre & saisir les meubles. Les formalités des saisies mobiliaires & des saisies séquestres sont prescrites par l'ordonnance de 1667.

La même ordonnance, tit. 33, art. 14, 15 & 16, désigne les meubles & effets qui ne sont pas sujets à exécution, & qu'il faut laisser au débiteur saisi.

20. Des fruits du bénéficier que l'on ne peut saisir.

Excepté ce qui est porté par l'art. 15, on peut donc exécuter les meubles d'un ecclésiastique & bénéficier; on peut de même saisir les fruits de son bénéfice, sauf la distraction de la portion congrue; mais non les distributions manuelles, les oblations & revenus d'obits & fondations. Ferriere, *infrà* n. 12.

21. Autres choses que l'on ne peut saisir.

Il n'est pas permis de saisir les armes & équipages des gens de guerre. Pratique de Masuer, tit. 30, n. 33, ni leurs appointemens, ni les pensions de la Cour; Auzanet sur l'article 161 de Paris; Ferriere, article 160, gl. 1, n. 10 & 11; Ricard sur le même art. 160; ni les appointemens &c. des chevaliers de l'ordre du Saint Esprit, sans une permission expresse du Roi. Déclaration du 14 Octobre 1711; recueil de Neron, *fol.* 452.

On ne peut pas non plus saisir les vêtemens du débiteur, ni à l'égard des gens de métier les ustenciles propres à leur profession. Auzanet, *ibid.* Ricard, art. 160; Boucheul, art. 428 de Poitou, n. 38.

Par identité de raison, jugé à Grenoble, par arrêts des 27 Juillet 1595, & 17 Juillet 1597, qu'on n'avoit pu valablement saisir une meule de moulin destinée au moulin du débiteur, quoiqu'elle ne fût pas encore posée. Expilly, chap. 119, l'un de ces arrêts rendu contre le rentier foncier.

L'intérêt des manufactures a aussi fait défendre d'en saisir les métiers & ustenciles, excepté pour loyers, ou pour le prix de la vente des même choses. *Idem.* des bâtimens de la manufacture. Déclaration du 19 Août 1704, rec. de Neron, *fol.* 352.

On ne peut pas non plus saisir les honoraires des professeurs. Ferriere, *loc. cit.* n. 11, dit qu'il y en a plusieurs arrêts; ni les livres d'un avocat, selon Masuer aussi, *loc. cit.* tit. 30, n. 33, ou de tout autre homme de lettres, s'il a d'autres biens. Lutius, *de priv. scholaritatis*, *cap.* 32.

22. Pour procéder par exécution, il faut un titre emportant exécution prompte & parée.

La regle générale est que pour procéder valablement par exécution, il faut avoir un titre emportant exécution prompte & parée; il faut même essentiellement que l'acte soit scellé; car ce n'est que le sceau qui donne l'exécution parée. Ferriere, compil. sur l'article 164, §. 1, n. 5 & 6; Brodeau sur le même article, n. 2. Edit du mois de Novembre 1696.

23. Il est des cas

Cependant au défaut d'un titre de cette qualité, on peut par ordonnance

nance de justice, saisir & arrêter les meubles du débiteur quoique domicilié, & même suivant les circonstances, le juge peut permettre de procéder par déplacement. Mais il est de la prudence de n'accorder ces sortes de permissions qu'à des gens solvables, à leurs périls & risques, & quelquefois même qu'à la charge de donner caution pour répondre des événemens. où il suffit d'une ordonnance du juge.

Où le juge peut ne pas y regarder de si près, c'est lorsque le débiteur est en quelque sorte sans domicile, ou d'un état & profession à ne pas demeurer fixe dans le lieu; & à plus forte raison s'il s'agit de donner au créancier des sûretés pour ses loyers.

La Coutume de Paris, article 161, permet même au propriétaire de procéder par voye de gagerie & arrêt pour ses loyers sur les meubles étans dans sa maison, & cela de sa propre autorité; mais parmi nous il faut la permission du juge. On peut néanmoins en attendant s'opposer à l'enlevement des meubles, par le ministére d'un huissier, & cet empêchement provisionnel est valable. 24. Privilége du propriétaire de maison à Paris.

Pour ce qui est de la simple saisie & arrêt entre les mains d'un débiteur du débiteur, Ferriere sur le même article 160, gl. 1, n. 6, veut qu'elle ne puisse se faire sans permission de justice, & il faut avouer que cela est plus régulier. Cependant dans notre pratique, rien de plus commun que ces sortes de saisies ou empêchemens, sans ordonnance de justice, & l'on n'a jamais douté que ces empêchemens ne liassent les mains des débiteurs aussi efficacement que ceux faits en conséquence d'une ordonnance du juge. 25. De la simple saisie & arrêt.

Ainsi jugé en la sénéchaussée de cette ville le 5 Mai 1716, M. de Bonnemort, lieutenant général tenant l'audience. Le débiteur sur qui la saisie étoit faite, l'attaquoit de nullité sur le fondement qu'elle étoit faite sans titre & sans permission du juge: il se fondoit aussi sur ce que le saisissant ne justifioit pas même les causes de sa saisie. Il fut ordonné que sur l'opposition on instruiroit au fond sans avoir égard à la nullité proposée. Depuis ce temps-là, je n'ai pas eu connoissance qu'il se soit élevé aucune contestation sur ce point. On prétend néanmoins que le contraire a été jugé au présidial depuis peu. Si cela est il faut présumer que le débiteur étoit dans des circonstances bien favorables. 26. Jugé qu'elle peut être faite sans autorité de justice.

En exécution de cette saisie simple ou empêchement, on assigne celui entre les mains duquel la saisie est faite, pour déclarer ce qu'il doit ou ce qu'il a appartenant à celui sur qui l'on a saisi, & pour affirmer sa déclaration. Mais à l'égard des personnes publiques, telles que sont les maire & échevins, les receveurs des villes, des consignations, &c. quoiqu'on puisse saisir entre leurs mains, il faut s'en tenir à leur simple déclaration, & l'on ne peut les obliger de l'affirmer. Lettres patentes de Charles IX. du 26 Mars 1569; Chopin sur Paris, liv. 3, tit. 2, n. 16; Brodeau sur l'art. 178 de Paris, n. 2. 27. Ceux entre les mains desquels on a saisi doivent affirmer leur déclaration. Exception.

Quant à la durée de la simple saisie & arrêt entre les mains d'un débiteur, elle est de trente ans, si elle n'est suivie d'assignation, auquel cas elle périt par trois ans avec l'instance, suivant Ferriere, *loc. cit.* 28. De la durée de la simple saisie & arrêt.

n. 9, où il rapporte un acte de notorieté du châtelet, en date du 23 Juillet 1707, & sur le titre des prescriptions, §. 4, n. 44.

Que la saisie puisse durer trente ans, dans le cas même où elle est faite en conséquence d'un acte authentique, dont l'exécution par conséquent ne peut cesser que par trente ans, c'est ce qui doit paroître déjà bien extraordinaire; car enfin que doit penser celui entre les mains duquel elle a été faite, lorsqu'il voit qu'on n'en fait pas suite ? & qu'elle apparence qu'un tel acte puisse subsister contre lui & l'obliger pendant trente ans ? aussi l'annotateur d'Argout, liv. 4, ch. 3, p. 390, fait-il périr indistinctement toute saisie & arrêt par trois ans.

Mon avis seroit même, conformément à celui de Lelet sur l'art. 87 de Poitou, pag. 164, & à la disposition de l'art. 15 des arrêtés, titre de la peremption dans Auzanet, *fol.* 399, qu'une telle saisie, non suivie d'assignation, ne durât qu'un an, comme celle qui est faite en vertu d'une ordonnance de justice; car ce dernier point est généralement reçu parmi nous, c'est notre pratique constante; & pourquoi en seroit-il autrement de toute autre saisie & arrêt ?

29. On ne peut saisir valablement que pour chose certaine & liquide.

Les saisies & exécutions ne sont valables que pour chose certaine, liquide, en deniers ou espece; & néanmoins, quoiqu'il y ait lieu à l'appréciation, on peut toujours exécuter, en suspendant la vente jusqu'à ce que l'appréciation soit faite. Paris, art. 166; Calais, 239; Bourbonnois, 126; Nivernois, ch. 32, art. 20; ordonnance de 1667, tit. 33, art. 2.

30. De l'évaluation des fruits en général. Ordonn. de 1667.

L'évaluation des fruits se fait eu égard aux quatre saisons de l'année, dont on fait un prix commun chaque année. Cambray, tit. 19, art. 6. La même ordonnance, tit. 30, art. 1. Par rapport aux bleds, la valeur en est fixée sur les extraits délivrés par le greffier du lieu du marché le plus prochain, art. 8.

31. Dispositions des Coutumes au sujet de l'évaluation des cens, rentes & prix de ferme en grains.

La Coutume de Melun, art. 330, en dit autant en général; mais à l'égard des prix de ferme, & des cens & rentes en grains, elle veut qu'ils soient estimés au plus haut prix qu'ils ont valu dans l'an, à compter du jour de l'échéance. *Idem* Bourbonnois, art. 128; Haynault, ch. 75, art. 3; ce qui paroît un peu trop rigoureux.

Bretagne 245, pour les rentes en grains, dit que l'estimation se doit faire sur le pied des trois marchés qui ont suivi immédiatement l'échéance de chaque terme, en prenant le prix mitoyen de ces trois marchés. Cela est assez judicieux; mais ce n'est point la regle que l'on suit. V. Basnage sur l'art. 21 de la Cout. de Normandie, l'auteur des conférences de Paris sur l'usure, tom. 2, liv. 5, pag. 309; & la Rocheflavin, tr. des dr. seign. ch. 6, art. 9.

32. Doctrine de Freminville au sujet de l'évaluation du cens.

Par rapport aux cens en grains, Freminville pratique des terriers, tom. 1, quest. 20 & 21, pag. 370, 371 & suiv. établit solidement, d'un côté, que la faveur du cens veut qu'il soit payé au plus haut prix que le plus beau grain a valu; & d'un autre côté, que ce plus haut prix soit celui que le plus beau grain a valu au marché le plus près du terme de chaque échéance, alléguant que le prix commun des quatre

saisons de l'année, indiqué par l'ordonnance de 1667, ne regarde que les restitutions de fruits ordonnées par sentence ou arrêt, & n'est pas applicable à la liquidation des grains dûs pour cens, pour laquelle liquidation il y a des réglemens particuliers, aux termes desquels, c'est la valeur des fruits au temps de l'échéance qu'il faut suivre, conformément à l'arrêt des grands jours de Moulins du 9 Janvier 1666, à la déclaration du Roi du 11 Juin 1709, à celle du 9 Octobre suivant, aux arrêts de réglement de 1710 & 1713; enfin à la déclaration du Roi du 26 Octobre 1740.

Au surplus la derniere année peut toujours être exigée en nature dans la même espéce, & par conséquent doit être payée eu égard à la valeur au temps que la demande en est faite. Il en est de même de la rente fonciere & du prix de ferme en grains.

Quant aux arrérages antérieurs, je croirois qu'on pourroit les liquider comme ceux du cens, la raison étant la même, à cause de la fixation du terme du payement, excepté qu'aulieu de se régler sur le plus haut prix, il feroit naturel de prendre le prix mitoyen. Brunel, observ. ch. 6, pag. 835, n. 76, se déclare pour l'estimation au jour de chaque échéance; ce qu'il confirme par deux préjugés du conseil d'Artois des 26 Juillet 1695, & 11 Décembre 1722.

33. De l'évaluation des rentes en grains.

Il ajoute que la derniere année est toujours payable en nature, & que de même que le créancier peut l'exiger de la sorte, le débiteur peut aussi l'obliger de la recevoir en nature, jusqu'à l'échéance d'un autre terme.

34. De même que le créancier peut exiger le dernier arrérage en nature, le débiteur peut le forcer de le recevoir de même.

Et en défaut desdits biens meubles. C'est décider bien nettement qu'il faut discuter le débiteur dans ses meubles avant que de saisir réellement ses immeubles. Les Coutumes de Lisle, art. 215, de Blois 271; de Bourbonnois, 106, 137; de Pontieu 130, & plusieurs autres, contiennent la même disposition, conformément au droit romain, & on peut le dire, à l'équité naturelle. Cependant sous prétexte que l'ordonnance de 1539, art. 74, a dispensé de la discussion, sans pourtant déroger aux Coutumes qui l'éxigent formellement, on a établi pour maxime que cette discussion n'est nullement nécessaire, en quelque Coutume que ce soit, si ce n'est à l'égard des mineurs, parce que, dit-on, l'ordonnance n'a pas entendu déroger aux dispositions du droit qui défendent l'aliénation des immeubles des mineurs lorsqu'ils ont d'ailleurs de quoi payer. Nouveau comment. de la Cout. d'Orléans, art. 465, pag. 407.

35. La discussion des meubles est ordonnée par notre article, rien de plus juste; cependant on y a dérogé.

On sent bien que cette raison n'a pas plus de force qu'une disposition précise de Coutume; mais enfin, puisque c'est une maxime reçue, il faut s'y soumettre. On a même porté la dureté contre le débiteur, jusqu'à permettre non-seulement de l'emprisonner sans aucune discussion préalable, lorsqu'il est obligé par corps, mais encore de saisir tout à la fois sa personne & ses biens tant meubles qu'immeubles, *une voye*, dit-on, *n'empêchant l'autre.*

36. On a porté bien plus loin la dureté contre le débiteur, en permettant d'accumuler les poursuites contre lui.

C'est ce qu'attestent tous les auteurs, & ce qui est décidé tant par l'ordonnance de Moulins, art. 48, que par celle de 1667, tit. 34,

37. Cependant selon les circonstances, on pour-

roit annuller ces procédures accumulées, comme vexatoires & odieuses.

art. 13. Cependant si le cumul de ces poursuites paroissoit fait dans un dessein formé de molester & d'opprimer le débiteur, ce qui se vérifieroit suffisamment, s'il étoit vrai que le créancier pût facilement se faire payer sur les meubles & effets du débiteur, ou s'il ne dépendoit que de lui de toucher son dû à la faveur d'une collocation, ou d'une saisie exempte de contestation, les poursuites postérieures seroient dans le cas d'être annullées. Ricard sur l'art. 160 de Paris, qui cite à ce sujet un arrêt du 8 Février 1647; Ferriere, compil. sur le même article, gl. 2, n. 49. V. Boucheul sur l'art. 409 de Poitou, n. 25 & suiv.

38. La discussion des meubles n'a plus lieu qu'en faveur des mineurs.

La discussion des meubles n'est donc plus nécessaire que lorsqu'il s'agit du décret des biens des mineurs. Huet sur cet article, pag. 134; & encore comme l'observe la note sur le même article 14, insérée dans le Coutumier général, note tirée de Vigier, n'est-il pas nécessaire que la discussion des meubles précéde la saisie réelle; il suffit qu'elle soit faite avant l'adjudication du fonds. *Idem* de Hericourt, tr. de la vente par décret, ch. 6, n. 3, pag. 87. Boucheul sur l'art. 433 de Poitou, n. 24.

39. Mais cette discussion est bien superficielle.

Cette discussion se fait même d'une maniere bien simple. Le créancier saisit entre les mains du tuteur, l'appelle en saisie & déclaration, & l'oblige de lui rendre un compte sommaire par bref état de sa recette & de sa dépense. Si le tuteur ne se reconnoît pas débiteur, le créancier peut s'en tenir là, & la discussion est faite, n'étant nullement obligé de contester le compte. De Hericourt, *ibid.* Boucheul, aussi *ibid.* n. 25, tr. des tutelles, édition de 1735, ch. 8, n. 21, pag. 148.

On comprend néanmoins que le créancier peut, s'il le juge à propos, demander la communication de l'inventaire & des autres pieces justificatives du compte, à l'effet de contester le compte s'il se croit en état de faire trouver le tuteur débiteur d'une somme suffisante pour le payer.

40. On ne la pratique point à Bourdeaux.

Au parlement de Bourdeaux il n'est nullement nécessaire de discuter les meubles des mineurs, quoique plus que suffisans pour payer. Dussault sur l'art. 65 de l'usance, pag. 414.

41. Parmi nous, elle semble être encore d'usage, même à l'égard des majeurs.

Mais quoique la discussion des meubles ne soit plus nécessaire parmi nous par rapport aux majeurs, j'ai pourtant remarqué que la pratique s'en est conservée, soit qu'on ait pensé qu'il y auroit du danger à la négliger à cause de la disposition de notre Coutume, soit que la longueur de la procédure décrétale & les frais considérables qu'elle occasionne, ayent toujours déterminé les créanciers à se porter sur les meubles avant de toucher aux immeubles. Et effectivement un créancier entendroit bien mal ses intérêts, ou seroit bien disposé à nuire à son débiteur, s'il alloit mettre ses biens en saisie réelle, tandis qu'il ne dépendroit que de lui de se faire payer sur les meubles, sinon de la totalité, au moins d'une bonne partie de son dû.

42. Dès qu'il y a hypotheque, on peut saisir indistinc-

Saisir les héritages dudit débiteur à ce obligés. Anciennement un débiteur n'hypothequoit pas toujours tous ses biens à la dette. On ne pou-

voit donc saisir & décréter que ceux qu'il y avoit expressément affectés & hypothequés ; & même quoique tous ses biens fussent obligés, s'il y en avoit qui le fussent spécialement, il falloit les discuter avant de toucher aux autres, à moins qu'il n'y eût cette clause, *sans que l'hypotheque générale déroge à la spéciale, ni la spéciale à la générale*, & c'est à quoi sont allusion ces mots de notre article, *à ce obligés*. Aujourd'hui la clause est sous entendue dans tous les actes, de maniere que l'hypotheque s'étend de plein droit sur tous les biens présens & à venir, dès que le débiteur s'engage par un contrat authentique. cement les immeubles du débiteur, ce qui n'étoit pas autrefois.

Il est entendu que les biens pour être saisis valablement doivent appartenir en propre au débiteur : toute saisie *super non domino* est nulle, si le propriétaire s'en plaint avant l'adjudication par décret. Boucheul, art. 444 de Poitou, n. 82. 43. On ne peut saisir valablement que ce qui appartient au débiteur.

Il n'y a que les immeubles qui puissent être saisis réellement & mis en criées; on peut néanmoins saisir & décréter l'usufruit d'un héritage sur la tête de l'usufruitier. Boucheul, art. 434 de Poitou, n. 12; Bourjon, tom. 2, *fol.* 28, n. 10, à moins qu'il ne lui ait été donné ou légué avec exemption de toute saisie de la part de ses créanciers; d'Héricourt, des décrets, ch. 3, n. 15, p. 45. 44. Usufruit peut être saisi réellement.

Comme le grévé de substitution n'est pas vrai propriétaire, la saisie faite sur lui ne peut nuire à ceux qui sont appellés à la substitution; ce qui s'entend si la substitution a été publiée & enregistrée, & qu'elle ne soit pas encore ouverte, autrement le décret qui interviendroit seroit valable à défaut d'opposition, à moins que l'appellé à la substitution ne fût déjà en possession, & qu'il ne se fût pas laissé déposséder. 45. De la saisie réelle d'un bien substitué. La saisie réelle & le décret ne préjudicient au vrai propriétaire, qu'autant qu'il s'est laissé déposséder.

Cela s'applique tout de même à tout propriétaire qui laisse vendre son bien sur la tête d'autrui, à moins qu'il n'en ait toujours conservé la possession nonobstant la saisie réelle. Vigier sur l'article 107 d'Angoumois, n. 1, *fol.* 408, & aux notes *fol.* 409 & 410, où il y a arrêt du 22 Août 1713; de Hericourt, chap. 4, n. 1 & 2, pag 47 & suiv. mais la supposition est difficile à cause de la nécessité du bail judiciaire.

Il n'est pas permis de procéder par voie de saisie réelle pour une somme au-dessous de 100 liv. de Hericourt, ch. 4, n. 6, pag. 79; Ferriere, compil. sur le titre des criées §. 2, n. 24; Pothier sur l'article 465 de la Coutume d'Orléans, par. 409; Boucheul, art. 433 de Poitou, n. 3, pour une somme que le revenu d'une année du bien payeroit & au-delà. Arrêt du parlement de Rouen du 4 Août 1651; Pesnelle sur l'article 546 de Normandie, pag. 564; ce qui est extrêmement judicieux. 46. On ne peut saisir réellement pour une somme au-dessous de 100 liv.

Pour les formalités de la saisie réelle, on peut voir l'édit des criées de 1551, & le même auteur de Héricourt, qui donne des formules de toute la procédure, de laquelle notre usage ne différe guéres que par rapport aux remises des encheres, & au temps du congé d'ajuger. 47. Formalités des saisies réelles.

Une observation importante à faire, est que pour saisir valablement le bien d'une femme mariée, en communauté ou séparée, il faut y joindre le mari & l'appeller pour autoriser sa femme, ou sur son refus la 48. Pour saisir valablement le bien d'une femme mariee, il faut appel-

ler le mari pour l'autoriser.

faire autoriser par justice. Le Brun, tr. de la comm. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 43 ; l'auteur du tr. du commerce de terre & de mer, tom. 2, pag. 598 ; de Hericourt, ch. 4, n. 9 & 10, p. 56, 57 & 58.

Il est vrai que le contraire a été jugé par arrêt de grand chambre du 21 Février 1731, au rapport de M. de Vienne, au sujet du décret de la terre d'Uré Lagord ; il y avoit même d'autres nullités relevées contre la procédure décrétale, de maniere qu'il y avoit tout à craindre pour le sort de ce décret, jusques-là que l'on ne doutoit nullement ici & à Paris qu'il ne fût cassé : mais il y avoit au procès un nombre considérable de parties, dont plusieurs auroient été ruinées par les différentes garanties & contre garanties qu'elles auroient eu à subir ; d'ailleurs le décret étoit interposé depuis plus de quinze ans, & enfin le débiteur M. de Gabarret étant hors d'état de payer, une nouvelle saisie réelle auroit été inévitable.

Tous ces différens motifs furent cause que le décret fut confirmé à des conditions néanmoins assez fâcheuses pour plusieurs personnes, entr'autres pour le saisissant, pour les héritiers du receveur des consignations & du procureur du poursuivant. Ainsi cet arrêt ne devant point être regardé comme ayant jugé en point de droit, que l'on puisse faire vendre par décret le bien d'une femme mariée, quoique séparée, sans qu'elle soit autorisée par son mari ou par justice, il faut s'en tenir à la regle.

49. Il n'y a plus de commissaires du choix du saisissant, il faut se servir des commissaires aux saisies réelles.

Commettre commissaires, &c. Ceci est devenu inutile par la création des offices de commissaires aux saisies réelles.

50. De l'enregistrement de la saisie réelle.

La saisie réelle s'enregistre au bureau du commissaire aux saisies réelles établi dans le ressort de la jurisdiction où elle se doit poursuivre. On l'enregistre aussi au greffe de la sénéchaussée ; après l'enregistrement le commissaire doit faire ses diligences pour faire procéder au bail judiciaire des biens saisis, ou pour faire convertir le bail volontaire en bail judiciaire.

51. De la conversion du bail volontaire en bail judiciaire ; le fermier ne peut l'empêcher, mais sa condition n'est pas aggravée par-là.

Si le bail volontaire paroît fait à vil prix, le saisissant & le commissaire peuvent en empêcher la conversion ; de même si la redevance est en grains, à moins qu'on ne la fixe en argent. Mais le fermier ne peut s'opposer à la conversion de son bail ; on est en droit de l'obliger d'exécuter l'engagement qu'il avoit pris avec le saisi, contre l'avis de Boucheul sur l'art. 437 de Poitou, n. 41.

Cependant sa condition ne sera pas aggravée par-là ; c'est-à-dire, que si par sa ferme il ne s'étoit pas soumis à la contrainte par corps, il ne sera pas non plus contraignable par corps pour le prix de son bail, quoique converti en bail judiciaire, de Hericourt, chap. 6, n. 13, pag. 121 & 122, contre l'opinion de Bourjon, tom. 2, *fol.* 582 & 583, n. 35 & 43.

On ne peut pas non plus l'obliger de donner caution. Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. *verbo* bail judiciaire, n. 3, p. 66 ; Pothier sur l'art. 466 de la Cout. d'Orléans, p. 412. *Idem.* Bourjon, *fol.* 583, n. 42. en quoi il n'est pas conséquent.

Ce qui n'est pas plus conséquent, c'est l'usage du châtelet qui fait

supporter au fermier les frais de la conversion du bail ; aussi Bourjon, *ibid.* n. 39, ne peut-il s'empêcher de le condamner. Notre usage y est absolument opposé, & ces sortes de frais se prennent constamment sur la chose.

Ni la signification de la saisie réelle, ni son enregistrement, tant au greffe qu'au bureau du commissaire, ne dépossédent pas la partie saisie, quoique le bien soit sous la main de justice & le gage des créanciers ; il n'y a que le bail judiciaire signifié & suivi de son exécution qui dépossède véritablement le saisi. Jusques-là il jouit pleinement, & continue d'administrer en maître. Ainsi il peut démolir & rebâtir avec attribution de privilége aux mâçons & aux autres ouvriers qu'il employe. Il peut tout de même vendre & aliéner, sauf l'interruption de possession. Arrêts des 16 Février 1719, & 14 Juin 1721 ; Guyot, tr. des fiefs, tome 4, tit. de la saisie féodale, n. 12 & 13, p. 337 & 338.

52. Il n'y a que le bail judiciaire qui dépossède le saisi ; jusques-là, il peut démolir, rebâtir, &c.

Il importe donc que le commissaire aux saisies réelles fasse toutes les diligences convenables pour parvenir au bail judiciaire : s'il y manquoit il se chargeroit des événemens envers le poursuivant & les autres créanciers opposans.

53. Il faut donc que le commissaire fasse toute diligence pour parvenir au bail.

Pour les formalités du bail judiciaire & tout ce qui en dépend, on peut voir aussi de Héricourt, ch. 7, p. 118 & suiv. & ch. 12, sect. 2, p. 337 & suiv. Notre procédure est la même.

54. Pour les formalités du bail, voir d'Hericourt.

Mais quoique le bail judiciaire dépossède le saisi, il ne lui ôte pas l'exercice & la jouissance des droits honorifiques. Il est sûr qu'il les conserve jusqu'au décret, & qu'il a droit de présenter aux bénéfices & de nommer les officiers de la justice, à l'exclusion du commissaire, du fermier judiciaire & des créanciers. Berroyer sur les arrêts de Bardet, tom. 1, liv. 1, ch. 1 ; de Héricourt, loix ecclésiastiques, part. 2, ch. 7, n. 48, p. 273.

55. Le saisi, quoique dépossédé par le bail, conserve les droits honorifiques & le patronage.

Quoique parmi nous le pere soit tuteur né de ses enfans mineurs, avec autant d'efficacité que s'il étoit nommé tuteur en justice, comme il sera dit sur l'article 24 ; on prétend néanmoins que cette qualité de tuteur légal ne suffit pas pour saisir sur sa tête les biens de ses enfans mineurs, & qu'il faut qu'il soit élu leur tuteur judiciairement ; ce qu'on appuye de l'opinion de Hericourt, chap. 4, n. 7, p. 55 & 56.

56. Si l'on peut saisir réellement sur le pere en sa qualité de tuteur légal administrateur des biens de ses enfans?

Cependant cet auteur ne parle que de la puissance paternelle, en vertu de laquelle le pere fait les fruits siens des biens de ses enfans, & ne suppose pas que le pere soit regardé comme tuteur par la Cout. ou par l'usage du lieu. Aussi s'exprime-t-il différemment au sujet du gardien considéré comme tuteur dans quelques Coutumes.

Quoiqu'il en soit, je ne doute nullement que, parmi nous, la saisie réelle faite sur le pere en sa qualité de légitime administrateur de la personne & des biens de ses enfans, ne fût valable, & que la précaution de le faire nommer tuteur ne soit tout-à-fait superflue, & même une procédure irréguliere.

Une autre précaution que quelques-uns prennent encore, est de n'établir une saisie réelle qu'en conséquence d'un titre expédié en parchemin. Elle est fondée sur l'article 9 de la déclaration du Roy du 19

57. S'il est absolument nécessaire que le titre en vertu duquel on saisit

réellement soit expédié en parchemin ?

Juin 1691 ; mais on n'a pas pris garde que la déclaration du 24 Juillet de la même année, a limité l'obligation de se servir absolument du parchemin à la premiere grosse, & qu'il est libre d'expédier les secondes grosses en papier. D'ailleurs il est permis de passer les obligations en brevet & sans minute ; ainsi cette autre précaution est encore surabondante & inutile.

ARTICLE XV.

SI ledit Sergent trouve des biens meubles à suffire pour son exécution, & s'il n'y a opposition & garnison de main, comme dit est, il peut procéder à la vente d'iceux à la huitaine ensuivant ladite saisie ; laquelle vente il est tenu notifier & faire à savoir audit detteur auparavant que procéder à icelle.

SOMMAIRE.

1. *Le sergent peut exécuter ce qu'il trouve de meubles, suffisans ou non, pour payer la dette.*
2. *L'opposition ne doit empêcher ni l'exécution ni la vente.*
3. *A moins que l'opposition ne soit frivole, il est toutefois de la prudence d'y déférer, & de se contenter d'un gardien.*
4. *Mais c'est à quoi les sergens ne manquent guere, quel qu'en soit le motif.*
5. *Une simple saisie sequestre ne doit pas empêcher le déplacement.* Renvoi.
6. *La vente ne peut se faire que huitaine après l'exécution.*
7. *Si le créancier néglige trop de la faire faire, le débiteur est en droit de lui faire sommation d'y procéder.*
8. *A plus forte raison un créancier opposant.*
9. *Où se doit faire la vente des effets saisis ?*
10. *De la vente des bagues & joyaux, &c.*
11. *L'argenterie doit être portée aux hôtels des monnoies.*
12. *Nécessité d'indiquer au saisi le jour de la vente.*
13. *Lorsqu'au lieu de déplacer on a pris un gardien, il est rare que la vente se fasse au jour indiqué d'abord.*
14. *Risques que court le gardien. Il y a contre lui la contrainte par corps, & il ne l'a pas contre le saisi.*
15. *Aussi le gardien peut-il refuser la commission, s'il n'est mis en possession des meubles & effets.*
16. *Le sergent ne doit accepter pour gardiens ou sequestres que des gens d'une solvabilité apparente.*
17. *Si un septuagénaire peut être gardien ?* Quid *du mineur & de la femme mariée ?*
18. *Personnes que l'ordonnance de 1667 défend de prendre pour gardiens & sequestres.*
19. *Exemption de nos cavaliers & dragons garde-côtes.*

20.

20. *Sacristain jugé exempt.*
21. *Tenancier dispensé de se rendre gardien des biens saisis sur son seigneur.*
22. *Du dépositaire qui n'a pas de place chez lui pour loger les meubles exécutés, & de celui qui est déja chargé d'une autre commission?*
23. *Le commissaire sequestre est fondé à demander au créancier des avances pour l'amas des fruits.*
24. *Quel est le dénouement ordinaire de ces sortes d'instances?*
25. *Devoir du sequestre lorsque la vendange est vendue par charge de cheval.*
26. *Imprudence du sequestre qui laisse les fruits à la disposition du saisi.*
27. *Instances sans nombre que les établissemens de commissaires font naître. Le créancier y met souvent du sien en ruinant le débiteur.*
28. *Erreur des praticiens qui veulent que le gardien ou sequestre qui ne représente pas les effets, soit tenu de payer indistinctement les causes de la saisie.*
29. *Cela seroit bon s'il y eût eu évidemment de quoi payer le créancier, autrement la proposition est absurde.*
30. *Et tout ce qu'il échoit, c'est le rapport de la valeur des meubles ou des fruits.*
31. *Le commissaire sequestre n'est responsable des fruits, qu'envers les créanciers qui l'ont chargé de régir.*
32. *Une simple saisie entre ses mains ne l'oblige point de régir, avant ou après la récolte, il n'importe.*
33. Quid *du dépositaire des meubles entre les mains duquel un créancier saisit? Distinction.*
34. *On établit quelquefois deux ou trois commissaires; inconvéniens qui en résultent à cause de la solidité.*
35. *Ils peuvent néanmoins refuser d'accepter la régie en commun, & demander la division de la régie.*
36. *Un seul peut même la demander, & quand?*
37. *Cette matiere est mal à propos abandonnée aux praticiens.*
38. *De la durée de l'action contre les gardiens & commissaires.*
39. *L'article 172 de Paris ne regarde que les gardiens, & nullement les dépositaires des meubles.*
40. *Ce que les commentateurs pensent du simple gardien?*
41. *Disposition de plusieurs autres Coutumes à ce sujet.*
42. *Mais sur ceci ce n'est point la Coutume de Paris qui doit nous guider, c'est uniquement l'ordonnance de 1667.*
43. *Dispositions des art. 20, 21 & 22 de cette ordonnance, tit. 19.*
44. *Il ne faut pas confondre le sequestre avec le simple commissaire établi au régime des fruits saisis.*
45. *Différence essentielle entre eux.*
46. *Le commencement & la clause finale de l'art. 20, & l'art. 21 de cette ordonnance, ne regardent que le sequestre.*
47. *Le reste, & l'art. 22, n'est que pour les gardiens & commissaires.*
48. *Conclusion qui se tire de-là à leur égard.*
49. Quid *du commissaire qui a régi? est-il dispensé de rendre compte aux créanciers?*
Réponse à une objection tirée de l'art. 20 de l'ordonnance.
50. *De même du dépositaire, qu'il ait encore les meubles dans sa disposition, ou non.*
51. *Nulle raison de différence en effet pour le créancier.*

52. *Contradiction dans laquelle tombent les commentateurs de la Coutume de Paris.*
53. *Ce n'est qu'au profit du débiteur que l'action contre le dépositaire ou le commissaire qui a régi, dure trente ans.*
54. *La prescription n'étant établie par l'ordonnance que contre le créancier, & nullement contre le débiteur.*
55. *De la recousse des meubles, ce que c'est?*
56. *Dispositions de plusieurs Coutumes à ce sujet.*
57. *Ce privilége n'a lieu que pour la huitaine qui suit la vente, & qu'à condition de payer le sol pour livre.*
58. *De la recousse en Poitou.*
59. *Chose achetée à l'encan ne peut être revendiquée.*
60. *Et l'adjudicataire n'est pas reçu à se plaindre de sa défectuosité.*

1. Le sergent peut exécuter ce qu'il trouve de meubles, suffisans ou non, pour payer la dette.

DEs biens meubles à suffire. Il ne s'ensuit pas de-là que le sergent ne doive passer outre à l'exécution, qu'autant qu'il trouve des meubles d'une valeur suffisante pour payer les causes de l'exécution; cela veut dire seulement qu'il doit s'abstenir de l'exécution, si les meubles qu'il trouve, au-delà de ceux qu'il n'est pas permis de saisir, ne valent pas la peine d'être exécutés, comme suffisans peut-être à peine à supporter les frais des contraintes & de la vente. En pareil cas, c'est tout comme si le débiteur étoit sans aucuns meubles. Il ne s'ensuit pas non plus qu'il ne doive saisir que ce qui est absolument nécessaire pour remplir les causes de l'exécution.

2. L'opposition ne doit empêcher ni l'exécution, ni la vente.

Et s'il n'y a opposition & garnison de main. L'opposition sans payement ne suffit donc pas, comme il a été observé sur l'article précédent, pour empêcher l'exécution avec déplacement des meubles. Ici il faut ajouter, aux termes de notre présent article, qu'elle ne peut pas non plus empêcher la vente.

3. A moins que l'opposition ne soit frivole, il est toutefois de la prudence d'y déférer, & de se contenter d'un gardien.

Cependant cela ne doit s'entendre que d'une opposition frivole & destituée de raisons même apparentes ou spécieuses; car pour peu qu'elle paroisse fondée, comme si le débiteur prétend avoir payé, & qu'il en produise des quittances ou des mémoires; ou s'il soutient qu'on lui demande plus qu'il n'est dû, il est de la prudence de suspendre la vente jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition; & la prudence veut aussi en pareil cas, qu'au lieu de procéder par déplacement des meubles, le sergent se contente du gardien ou dépositaire solvable qui lui sera offert, afin de prévenir les dommages & intérêts qui seroient dûs s'il passoit outre, & que par événement il se trouvât que le créancier auroit eu tort d'exercer les contraintes.

4. Mais c'est à quoi les sergens ne manquent guere, quel qu'en soit le motif.

Mais ce n'est point à quoi manquent pour l'ordinaire les huissiers ou sergens. Soit indulgence pour les débiteurs, dont le motif n'est pas toujours exempt de prévarication, soit l'intérêt qu'ils ont de multiplier les significations & les procédures que les oppositions occasionnent, la moindre opposition les arrête, sans égard aux ordres du créancier, & sans considérer s'il y a du péril à surseoir, ou non.

5. Une simple saisie sequestre ne doit pas empêcher le

Ci-devant ils déféroient tout de même à l'opposition d'un tiers, sous prétexte qu'il avoit saisi & sequestré les meubles, ne croyans pas

qu'il fût permis à un second saisissant de déplacer les meubles au préjudice de la premiere saisie, parce qu'ils entendoient mal cet axiome, *saisie sur saisie ne vaut;* mais cette erreur ne subsiste plus. V. *infrà* les art. 46 & 60. déplacement. *Renvoi.*

A la huitaine ensuivant ladite saisie. Cela ne dit pas qu'il y ait obligation de faire procéder à la vente aussi-tôt après la huitaine, que les meubles ayent été déplacés ou non; mais seulement que la vente ne peut se faire valablement qu'il ne se soit écoulé huit jours depuis la saisie, lesquels huit jours pour le moins doivent être francs entre l'exécution & la vente, suivant l'art. 12 de l'ordonnance de 1667, tit. 33.

6. La vente ne peut se faire que huitaine après l'exécution.

Ce délai a pour objet de donner le temps au débiteur de faire de l'argent pour payer, & éviter que ses meubles ne soient vendus.

Dans le cas où les meubles n'ont pas été déplacés, on comprend que le saisi n'a aucun intérêt que la vente s'en fasse; mais qu'il en est tout autrement lorsque la possession lui en a été ôtée. Ainsi, si le créancier différe trop d'en faire faire la vente, il est en droit sans contredit de le sommer d'y faire procéder, & de l'assigner pour l'y contraindre s'il ne satisfait pas à la sommation. A plus forte raison le gardien peut-il le faire, par l'intérêt qu'il a de se procurer sa décharge.

7. Si le créancier néglige trop de la faire faire, le débiteur est en droit de lui faire sommation d'y procéder.

Un second créancier saisissant, ou tout autre opposant, peut tout de même, & de meilleure grace, provoquer la vente; & en cas de négligence, demander d'être subrogé à sa place.

8. A plus forte raison un creancier opposant.

Aux termes de l'article 11 de la même ordonnance, la vente des choses saisies doit se faire au plus prochain marché public, aux jours & heures ordinaires des marchés. Il s'agit là de marchés vraiment fréquentés, tels que ceux de Marans, de Surgeres, de Saint-Xandre, la Jarrie, &c. outre celui de cette ville.

9. Où se doit faire la vente des effets saisis?

A l'égard des bagues, joyaux, & vaisselle d'argent, l'art. 13 veut que ces effets, si leur valeur excéde 300 liv. ne soient vendus qu'après trois expositions à trois jours de marchés différens, s'il n'y a convention dérogeante entre le saisissant & le saisi, dont l'écrit doit être mis entre les mains du sergent.

10. De la vente des bagues & joyaux, &c.

Par rapport à l'argenterie, cette disposition est changée par la déclaration du Roi du 14 Décembre 1689, qui a défendu de l'exposer en vente à l'avenir, & qui a ordonné qu'elle seroit portée aux hôtels des monnoyes pour y en recevoir la valeur.

11. L'argenterie doit être portée aux hôtels des monnoies.

Notre article exige avec raison, que la vente ne se fasse point que le saisi n'en soit dûement averti, afin, comme le déclare le même art. 11 de l'ordonnance, qu'il puisse faire trouver des enchérisseurs; & pour cela il faut, par une signification faite à sa personne ou à son domicile, lui indiquer le jour & l'heure de la vente, aussi bien que le lieu du marché où elle se fera. Il seroit juste que cette signification précédât la vente d'un jour franc.

12. Nécessité d'indiquer au saisi le jour de la vente.

Lorsque les meubles n'ont pas été déplacés, & qu'il y a simplement été établi un gardien, il est rare que la vente se fasse au jour indiqué, par la difficulté qu'il y a de déterminer le saisi à laisser faire au gardien l'enlevement des meubles pour les faire porter au marché. Il faut mê-

13. Lorsqu'au lieu de déplacer on a pris un gardien, il est rare que la vente se fasse au jour indiqué d'abord.

me aſſez ſouvent contumacer le gardien, & que celui-ci ait recours à l'autorité du juge pour parvenir au déplacement des meubles. Cela fait le compte des ſergens, & c'eſt pour cela principalement qu'ils aiment mieux accepter un gardien, que de procéder par déplacement.

14. Riſques que court le gardien. Il y a contre lui la contrainte par corps, & il ne l'a pas contre le ſaiſi.

Il faut être ami du ſaiſi pour ſe ſoumettre gardien de ſes meubles. C'eſt s'obliger par corps de les repréſenter, en courant le riſque de la diſſipation qu'il en peut faire, ſans avoir droit d'exercer contre lui la contrainte par corps pour la garantie, parce qu'on a ſuivi ſa foi. La plus grande ſûreté du gardien conſiſte dans la faculté de ſuivre les meubles confiés à ſa garde, & de les revendiquer, au cas que le ſaiſi en diſpoſe, au mépris de la fidélité & de la reconnoiſſance qu'il doit à celui qui lui a rendu un ſervice auſſi important.

15. Auſſi le gardien peut-il refuſer la commiſſion, s'il n'eſt mis en poſſeſſion des meubles & effets.

C'eſt pour cela qu'il eſt permis au gardien de refuſer la commiſſion, à moins qu'on ne le mette en poſſeſſion des effets ſaiſis, aux termes de l'art. 15, tit. 19 de l'ord. de 1667; c'eſt-à-dire, à moins que l'enlevement des meubles ne s'enſuive, & qu'ils ne ſoient dépoſés chez lui, ou dans l'endroit qu'il indiquera du voiſinage; car il ne doit pas lui être permis de faire choix d'une maiſon éloignée, pour ne pas groſſir les frais du tranſport.

16. Le ſergent ne doit accepter pour gardiens ou ſequeſtres que des gens d'une ſolvabilité apparente.

Ce ne ſont que des gens du commun, & ſujets à toutes les charges publiques, que l'on peut forcer d'être gardiens & dépoſitaires des meubles ſaiſis & exécutés, ou commiſſaires au régime des fruits ſaiſis & ſéqueſtrés ſur le débiteur; & cependant le ſergent doit prendre garde à n'établir pour gardiens, ou commiſſaires ſéqueſtres, que des gens, ſinon de toute ſolvabilité, au moins d'une ſolvabilité apparente, & tels qu'on puiſſe raiſonnablement compter ſur eux, autrement il s'expoſeroit aux dommages & intérêts, ſurtout envers le ſaiſi, à moins que celui-ci n'eût approuvé ce choix. V. Boucheul, art. 431 de Poitou, n. 21, & art. 437, n. 56.

17. Si un ſeptuagénaire peut être gardien? *Quid* du mineur & de la femme mariée?

Il ne paroît point décidé que les ſeptuagenaires ſoient exempts de cette charge publique; mais ce qui eſt certain, c'eſt que ne pouvans être contraignables par corps, le ſergent ne peut prendre pour commiſſaire ou gardien, un ſeptuagenaire, que du conſentement tant du ſaiſiſſant, que de la partie ſaiſie. On comprend qu'il peut encore moins prendre un mineur, ou une femme mariée. Vigier, additions au commentaire ſur notre Cout. *fol. 696*, fût-elle même marchande publique. Boucheul, art. 437, n. 14 & 15.

18. Perſonnes que l'ordonn. de 1667 défend de prendre pour gardiens & ſequeſtres.

Par l'article 14 du tit. 19 déja cité, de l'ordonnance de 1667, les freres, oncles & neveux du ſaiſi, ſont diſpenſés, s'ils le jugent à propos, d'accepter la charge de gardien, ou commiſſaire des meubles & fruits ſaiſis.

19. Exemption de nos cavaliers & dragons garde-côtes.

L'intérêt du ſervice de la garde-côte, a fait introduire en faveur de ceux qui ſervent dans la cavalerie ou les dragons, l'exemption de la charge de commiſſaire ſequeſtre. Cet uſage s'eſt établi à la recommandation de Mrs. les gouverneurs, & la cour l'a autoriſé en conſidération de la dépenſe que ſont obligés de faire les cavaliers & les dragons pour remplir leur ſervice. Mais cette exemption ne va pas à la

dispense d'accepter la commission de dépositaire de meubles exécutés, parce qu'elle n'exige pas les soins & les embarras ausquels celle de commissaire sequestre assujettit.

20. Sacristain jugé exempt.

A l'audience de la sénéchaussée du 20 Juillet 1716, sur les conclusions de M. Cadoret de Beaupreau, avocat du Roi, dont les lumieres sûres laissoient à peine aux juges la liberté de délibérer sur leurs jugemens; le sacristain de Saint-Maurice à raison de la continuité de son service à l'église, fut déchargé d'une commission sequestre de fruits saisis.

21. Tenancier dispensé de se rendre gardien des biens saisis sur son seigneur.

Un autre titre d'exemption plus généralement reconnu, est celui qui se tire de la qualité de tenancier ou sujet, à l'égard de son seigneur partie saisie, soit qu'il s'agisse d'une saisie féodale, ou d'une saisie ordinaire. Il est décidé que la crainte du ressentiment du seigneur, est une excuse suffisante pour dispenser le tenancier de se rendre gardien des meubles, ou commissaire sequestre des fruits saisis sur son seigneur, principalement en faveur du laboureur, ou autre sujet de vile condition. Article 176 de l'ordonnance de Blois; Boucheul, *loc. cit.* art. 437, n. 22.

22. Du dépositaire qui n'a pas de place chez lui pour loger les meubles exécutés, & de celui qui est déja chargé d'une autre commission.

Si celui qui est nommé dépositaire de meubles, n'a pas de place chez lui pour les loger, ou parce que son habitation est trop serrée, ou parce qu'il a déjà d'autres meubles à sa garde qui occupent tout le terrein qui n'est pas nécessaire pour son logement, c'est une excuse pour lui. De même si étant déjà nommé commissaire sequestre, on veut le charcher d'une nouvelle commission, qui jointe à la premiere lui causeroit tellement de l'embarras qu'il ne pourroit pas naturellement vacquer aux deux.

23. Le commissaire sequestre est fondé à demander au créancier des avances pour l'amas des fruits.

Si le commissaire sequestre n'est pas en état ou en disposition de faire les avances nécessaires pour l'amas des fruits, il a droit d'agir contre le créancier qui l'a fait établir pour le faire condamner de lui mettre en main une somme convenable à cet effet. Cela arrive principalement à l'occasion des vignes sequestrées, où la dépense est plus grande, & par rapport à la futaille & au pressoir qu'il n'est pas toujours facile de trouver.

24. Quel est le dénouement ordinaire de ces sortes d'instances?

Le dénouement ordinaire de ces sortes d'instances, est que le créancier déclarant qu'il n'entend pas non plus faire ces avances, il intervient un jugement qui permet au commissaire sequestre de faire vendre publiquement par un sergent, à l'issue de la Messe paroissiale, les fruits sequestrés, la partie saisie duement appellée à cette vente; & c'est du profit de cette vente seulement que compte dans la suite le commissaire sequestre, qui par-là est débarrassé du soin de faire la récolte, lorsqu'elle est vendue en bloc & à forfait.

25. Devoir du sequestre lorsque la vendange est vendue par charge de cheval.

Quelquefois la vente ne se fait qu'à tant la somme ou charge de vendange; alors pour constater le produit des fruits saisis, le commissaire doit prendre le compte des charges de vendange conjointement avec le saisi & avec l'acheteur.

26. Imprudence du sequestre qui

Il arrive encore assez souvent que le commissaire sequestre a la complaisance de laisser faire au saisi l'amas du vin. Le mal n'est pas grand

laisse les fruits à la disposition du saisi.

lorsque le commissaire a la précaution de tenir le vin à sa disposition, de maniere qu'il en puisse répondre; mais sa confiance va quelquefois jusqu'à laisser le vin à la garde du saisi, qui a la mauvaise foi d'en disposer, & alors il se trouve dans l'embarras.

Assigné de la part du créancier pour rendre compte des fruits qu'il a recueillis ou dû recueillir, il est réduit à un recours communément stérile contre la partie saisie.

27 Instances sans nombre que les établissemens de commissaires font naître. Le créancier y met souvent du sien en ruinant le débiteur.

On ne sauroit imaginer la multitude prodigieuse de procédures qu'occasionnent les établissemens de commissaires sequestres: c'est la ressource la plus sûre des sergens & des postulans des jurisdictions subalternes. Ce qui en résulte c'est qu'après deux ou trois saisies de cette espece, le créancier est rarement payé, trop heureux s'il n'y met pas même du sien, comme il est arrivé à quelques-uns. La condition de la partie saisie en devient plus triste, & par la perte de ses fruits, & par les frais qui achevent de la ruiner. Enfin le commissaire séquestre lors même qu'il n'est pas la victime de sa complaisance, a toujours trop de sujet de s'en repentir.

28. Erreur des praticiens qui veulent que le gardien ou sequestre qui ne représente pas les effets, soit tenu de payer indistinctement les causes de la saisie.

Une idée assez généralement répandue parmi les praticiens, est que le commissaire sequestre qui ayant négligé de s'acquitter de sa commission, n'est pas en état de rendre compte des fruits, & de les représenter pour être vendus, doit être condamné de payer la créance du saisissant, tant en principal intérêts que frais; de même du gardien ou dépositaire des meubles saisis & exécutés.

29. Cela seroit bon s'il y eût eu évidemment de quoi payer le créancier, autrement la proposition est absurde.

A cela il n'y auroit rien à dire, si le commissaire & le gardien ayant fait leur devoir, il se fût trouvé de quoi satisfaire le créancier; mais étendre la proposition indistinctement, c'est ce qui est absurde & ce qui révolte.

30. Et tout ce qu'il échoit, c'est le rapport de la valeur des meubles ou des fruits.

Conçoit-on en effet que la peine que mérite le commissaire sequestre pour n'avoir pas régi les fruits, puisse être autre que de rapporter la valeur de ces fruits, à dire d'experts? & que celle du gardien ou dépositaire qui ne représente pas les meubles, puisse aussi excéder la valeur de ces meubles? Si donc ces meubles ou ces fruits ne valent p. ex. que cent écus, & que la créance du saisissant soit de 1000 liv. sur quel principe condamneroit-on le commissaire ou le gardien au payement de toute la créance? pourquoi rendroit-on le créancier de meilleure condition qu'il n'auroit été, si le commissaire & le gardien eussent fait ce qu'ils devoient faire?

31. Le commissaire sequestre n'est responsable des fruits, qu'envers les créanciers qui l'ont chargé de régir.

Au reste dans le même cas que le commissaire n'a pas régi, il n'est responsable de la valeur des fruits qu'envers le créancier qui l'a établi, & ceux qui l'ont chargé d'abondant de régir. P. ex. après la saisie sequestre, un autre créancier se présente pour saisir pareillement les mêmes fruits, & apprenant qu'ils sont déjà saisis, il fait une saisie entre les mains du commissaire avec injonction de s'acquitter de sa commission; nul doute alors que ce commissaire ne soit lié envers ce second créancier saisissant, comme à l'égard du premier.

32. Une simple saisie entre les mains ne l'oblige point de

Mais si ce second créancier se contente de saisir simplement entre les mains de ce commissaire ce qu'il a, ou ce qu'il aura appartenant au

saisi, sans lui rappeller sa qualité de commissaire, & sans le charger d'abondant de régir; cette simple saisie n'opérera qu'autant que le commissaire voudra bien régir, parce qu'elle ne l'oblige nullement à régir vis-à-vis de ce second créancier qui ne peut excepter du droit qu'a le premier de lui demander le compte des fruits, ou le payement de sa créance.

régir, avant ou après la récolte, il n'importe.

A plus forte raison cette saisie simple sera-t-elle inutile, si elle ne survient qu'après la récolte faite; & l'on sent qu'elle n'opéreroit pas plus alors, quelque injonction qui fut faite au commissaire, parce que cette injonction viendroit trop tard.

A l'égard des meubles saisis, il faut distinguer. S'il y a eu déplacement, la saisie faite par un second créancier entre les mains du dépositaire ayant encore les meubles en sa possession, l'oblige envers ce second créancier comme envers le premier. S'il n'y a point eu de déplacement, & que le second créancier se présentant pour exécuter les meubles, s'abstienne de les enlever sur la remontrance du gardien, dont il paraphe le procès-verbal, avec déclaration qu'il le charge d'abondant de la représentation des meubles; nul doute encore que le gardien ne soit valablement obligé par-là.

33. *Quid* du dépositaire des meubles entre les mains duquel un créancier saisit? Distinction.

Mais s'il n'y a qu'une saisie simple entre les mains du gardien avec ou sans énonciation de sa qualité de gardien, comme il n'a point les meubles en sa possession, & qu'il n'en est responsable qu'envers celui qui l'a établi gardien, la saisie simple entre ses mains ne l'engage nullement; & il en sera de même aussi à l'égard du dépositaire si au temps de la saisie il avoit eu la complaisance de remettre au saisi ses meubles, n'en étant tout de même responsable, qu'à celui qui les avoit fait exécuter.

Cela pourra paroître un peu nouveau; mais que l'on consulte les principes, & l'on n'y trouvera rien à redire.

Lorsque les biens dont les fruits sont saisis & sequestrés sont en trop grand nombre pour qu'un seul commissaire puisse y vacquer, on en nomme deux, même davantage suivant les circonstances, ce qui fait naître encore d'autres discussions. Le moindre inconvénient qui en résulte, c'est que ces commissaires nommés conjointement, étans solidairement tenus de la régie, se défient les uns des autres, & se croisent dans leurs opérations, chacun craignant la dissipation qu'un autre peut faire des fruits.

34. On établit quelquefois deux ou trois commissaires; inconvéniens qui en résultent à cause de la solidité.

Il seroit bon d'instruire ceux qui sont dans le cas d'être ainsi nommés commissaires, qu'ils sont en droit de refuser une nomination en commun avec un autre, & de demander la division de la commission, afin que chacun sache ce qu'il doit régir, & qu'il ne réponde que des fruits dont en particulier il aura été chargé de faire la régie. Il faut qu'ils sachent encore que si le sergent rejette leur demande & les nomme conjointement, ils sont fondés à se pourvoir devant le juge, pour faire ordonner le partage des terres sequestrées; qu'un seul même est autorisé à se pourvoir de la sorte en le faisant dire avec les autres & avec le créancier saisissant, qui ne peut s'y opposer valablement; &

35. Ils peuvent néanmoins refuser d'accepter la régie en commun, & demander la division de la régie.

36. Un seul peut même la demander, & quand?

enfin que l'action en partage est également recevable, quoique lors de l'établissement du sequestre, la division de la commission n'ait pas été requise, pourvu que l'action soit formée avant que la régie ait été commencée.

37. Cette matiere est mal à propos abandonnée aux praticiens.

Il y auroit une quantité d'autres observations à faire sur la matiere des établissemens de gardiens de meubles & de commissaires sequestres; matiere vaste & d'autant plus négligée, qu'étant toute de pratique, on l'abandonne à des praticiens qui n'ont le plus souvent qu'une mauvaise routine; mais il faut se borner,

38. De la durée de l'action contre les gardiens & commissaires.

Quant à la durée de l'action contre les gardiens & commissaires sequestres, la Cout. de Paris, art. 172, dit simplement que les exécutans sont tenus de faire vendre les biens dedans deux mois, après les oppositions jugées ou cessées.

39. L'art. 172 de Paris ne regarde que les gardiens, & nullement les dépositaires des meubles.

Mais cela ne regarde que les gardiens & nullement les dépositaires de meubles exécutés, contre lesquels l'action pour la représentation des meubles dure trente ans suivant les commentateurs. Auzanet sur cet art. 172, p. 138; M. le Camus, n. 1 & 3; Brodeau aussi sur le même art. n. 4; Ricard & Ferriere, n. 3.

40. Ce que les commentateurs pensent du simple gardien.

Par rapport au simple gardien sans déplacement, ils tiennent que si les meubles ne sont pas vendus dans les deux mois, & qu'un autre créancier vienne les saisir, il sera préféré comme réputé alors premier saisissant. Ferriere ajoute même que la premiere saisie étant périe, il faut que le premier saisissant forme opposition à la seconde saisie pour prétendre son payement.

41. Disposition de plusieurs autres Cout. à ce sujet.

Cette conséquence est juste, dès qu'on admet effectivement, qu'après les deux mois la saisie est périmée & sans effet, comme le reconnoissent avec cet auteur M. le Camus, Auzanet & Brodeau, *loc. cit.* Ce qui est conforme aussi à la disposition des Coutumes d'Auvergne, tit. 24, art. 50; de la Marche, art. 397, & de Cambrai, tit. 25, art. 34. Quoique cette derniere n'accorde qu'un délai de six semaines, & les deux autres qu'un délai d'un mois.

De-là il s'ensuit encore comme l'observe Ferriere, n. 6, que les deux mois passés, à compter du jour de la saisie s'il n'y a pas eu d'opposition, ou en cas d'opposition du jour qu'elle a été levée, le saisissant non-seulement ne peut plus faire suite de la saisie, & faire passer outre à la vente; mais encore qu'il ne peut exiger du débiteur les frais de cette saisie qui est regardée comme non avenue, sauf à lui à procéder de nouveau par voie d'exécution.

La Cout. de Lille, art. 103, ne fait périr l'exécution que par discontinuation des procédures pendant un an, & il en étoit de même après tout à Paris anciennement, suivant l'art. 6 des Coutumes notoires du châtelet, & la décision 148 de Jean Desmares.

42. Mais sur ceci ce n'est point la Cout. de Paris qui doit nous guider, c'est uniquement l'ordon. de 1667.

On ne voit point la raison, qui dans la nouvelle Coutume a fait restraindre le délai à deux mois, & il seroit inutile de la chercher par rapport à nous, puisque l'ordonnnance de 1667 s'étant expliquée sur ce point, c'est sur sa disposition précisément que nous devons nous régler.

L'art.

L'art. 20 du tit. 19, porte que les sequestres demeureront déchargés de plein droit pour l'avenir, aussi-tôt que les contestations d'entre les parties auront été définitivement jugées, & les gardiens & commissaires deux mois après que les oppositions auront été jugées, sans obtenir aucun jugement de décharge, en rendant compte néanmoins de leur commission pour le passé. 43. Disposition des art. 20, 21 & 22 de cette ordonnance, tit. 19.

L'article 21, pour ne pas éterniser la commission du sequestre, veut que ceux qui l'auront fait établir soient tenus de faire vuider leurs différens & les oppositions dans trois ans, faute de quoi le sequestre demeurera déchargé, s'il n'est continué par le juge en connoissance de cause.

Enfin l'article 22 ajoute, *ce qui sera aussi observé à l'égard des commissaires & gardiens, après un an à compter du jour de leur commission.*

Il faut prendre garde à ne pas confondre ici, comme bien des gens le font, le sequestre avec le simple commissaire établi au régime des fruits saisis. 44. Il ne faut pas confondre le sequestre avec le simple commissaire établi au régime des fruits saisis.

Le sequestre n'a lieu que lorsque des cohéritiers en attendant que les difficultés qui arrêtent le partage soient levées, ou lorsque des parties étant en contestation sur la proprieté & la jouissance d'un bien, ne peuvent pas convenir d'en jouir en commun, ou d'en laisser la jouissance provisoire à l'une d'entr'elles; alors le juge ordonne que le bien sera régi par un sequestre durant les contestations; au lieu que le commissaire chargé de recueillir des fruits saisis, qu'on appelle peut être assez mal à propos commissaire sequestre, n'a d'autre mission que celle de faire la récolte des fruits de l'année même pour laquelle il est préposé. Sa commission ne s'étend point aux fruits de l'année suivante, elle est même bornée aux fruits spécialement saisis, tandis que le vrai sequestre est chargé de tous les fruits du bien confié à son administration, pour durer autant que les contestations qui l'ont fait établir. 45. Différence essentielle entre eux.

Et comme il ne seroit pas juste qu'il fût trop long-temps sujet à cette charge, c'est pour lui que l'art. 21 a été dressé, & il le regarde seul. Le commencement & la clause finale de l'art. 20 ne regardent aussi que lui tout de même. 46. Le commencement & la clause finale de l'art. 20, & l'art. 21 de cette ordonnance, ne regardent que le sequestre.

La partie qui concerne les gardiens & commissaires se borne à leur décharge de plein droit, deux mois après les oppositions jugées.

L'article 22 qui n'est que pour eux, & qui est général, qu'il y ait eu opposition ou non, veut qu'ils demeurent déchargés après un an, à compter du jour de leur commission. Mais comme l'article commence par ces mots, *ce qui sera aussi observé*, il faut suppléer, à moins qu'en cas de contestation sur l'opposition, il ne soit ordonné à l'égard du gardien ou dépositaire des meubles, qu'il continuera d'en demeurer chargé. 47. Le reste, & l'art. 22, n'est que pour les gardiens & commissaires.

De-là on doit conclure, que s'il n'y a point eu d'opposition, le gardien & le commissaire sont déchargés de plein droit, lorsqu'ils n'ont point été recherchés dans l'an de leur commission; & que s'il y a eu opposition, ils sont déchargés tout de même deux mois après 48. Conclusion qui se tire de-là à leur égard.

les oppositions jugées, de maniere que le créancier ne peut plus les inquiéter.

Cela est sans difficulté à l'égard du gardien des meubles, puisqu'il ne les a jamais eu en sa possession, & de même par rapport au commissaire s'il n'a pas régi.

49. *Quid* du commissaire qui a régi? est-il dispensé de rendre compte aux créanciers? Réponse à une objection tirée de l'art. 20. de l'ord.

Mais en faut-il dire autant, si ayant régi, il a encore les fruits entre mains, ou les deniers qu'a produit la vente provisoire qui en a été faite? je n'en fais aucun doute, parce qu'étant déchargé de plein droit, le créancier n'a plus d'action contre lui, pour lui faire rendre compte de sa commission; & qu'on n'oppose pas la clause finale de l'art. 20, conçue en ces termes, *en rendant c. mpte de leur commission pour le passé*; car ces termes *pour le passé*, prouvent évidemment qu'il n'ont d'application qu'au véritable sequestre, à l'égard duquel seul il y a un passé & un avenir pour la régie.

50. De même du dépositaire, qu'il ait encore les meubles dans sa disposition, ou non.

Du même principe je conclus que le dépositaire qui a encore dans sa possession les meubles exécutés, ne peut pas plus être obligé de la part du créancier d'en faire la représentation, le temps de l'ordonnance étant expiré; & que l'opinion contraire des commentateurs de la Coutume de Paris qui proroge l'action en ces cas jusqu'à trente ans, ne peut l'emporter sur la disposition de l'ordonnance qui concerne le cas où l'exécution a été faite avec déplacement aussi-bien que celui où les meubles ont été laissés chez le débiteur à la consignation d'un gardien.

51. Nulle raison de différence en effet pour le créancier.

Et en effet où seroit la raison de différence en faveur du créancier? pourquoi seroit-il moins tenu de faire ses diligences dans le temps prescrit contre le dépositaire que contre le simple gardien? Si après l'an le dépositaire a remis de bonne foi les meubles à la partie saisie, que peut-on lui imputer? n'a t-il pas eu raison de se croire déchargé aux termes de l'ordonnance?

52. Contradiction dans laquelle tombent les commentateurs de la Cout. de Paris.

J'observe au surplus que les commentateurs de la Coutume de Paris se contredisent; car en même temps qu'ils tiennent que l'action contre le dépositaire des meubles dure trente ans, ils avouent que si le créancier manque de faire ses diligences pour la vente dans les deux mois après les oppositions levées, ils avouent, dis-je, que sa saisie demeure caduque & sans effet. Or si elle est caduque, le créancier n'a plus d'action contre le dépositaire; il n'a plus que la voie de saisir entre ses mains, & cette saisie n'opérera rien, si le dépositaire a remis auparavant les meubles au saisi.

53 Ce n'est qu'au profit du débiteur que l'action contre le dépositaire ou le commissaire qui a régi, dure trente ans.

Cependant il est vrai de dire que l'action contre le dépositaire, de même que contre le commissaire qui a régi les fruits saisis, dure trente ans; mais ce n'est qu'en faveur du débiteur saisi, & c'est ainsi que tout s'accorde avec les principes.

54. La prescription n'étant établie par l'ordonnance que contre le créan-

La prescription établie par l'ordonnance au profit des gardiens & des commissaires, ne regarde que le créancier, qui après le temps marqué n'est plus recevable à demander le rapport des meubles & des fruits, L'ordonnance n'entend pas pour cela dispenser le dépositaire ou le

commissaire de rendre & restituer au saisi ses meubles ou ses fruits, & il seroit absurde de le supposer. A cet égard elle laisse les choses dans les termes du droit commun. Or dans les principes, l'action du saisi contre le dépositaire ou le commissaire sequestre, ne peut périr que par trente ans. Ainsi l'ordonnance, en tant qu'elle abrege l'action du créancier résultante de sa saisie, est toute entiere en faveur du débiteur.

cier, & nullement contre le débiteur.

55. De la recousse des meubles, ce que c'est?

Il est de l'humanité en effet de le soulager autant qu'il se peut ; & c'est ce qui a fait introduire l'usage de la recousse, qui consiste dans le droit qu'a le débiteur saisi de retirer des mains des acheteurs les meubles sur lui vendus.

56. Dispositions de plusieurs Coutumes à ce sujet.

Ce privilége, qui tout juste qu'il est, n'a pas lieu à Paris, suivant Brodeau sur le titre des prescriptions, n. 4, *fol.* 156, & sur l'art. 172, n. 8, est accordé au débiteur saisi, sans autre condition que celle du remboursement, par les Coutumes d'Etampes, art. 162; d'Anjou, art. 490; & du Maine, art. 494.

Celle de Dourdan, art. 150, le charge outre cela de payer le sol pour livre de bénéfice à l'adjudicataire. De même Bretagne, art. 224, excepté que pour les articles au-dessous de vingt sols elle fixe le bénéfice à un denier par sol, c'est-à-dire au denier douze.

57. Ce privilége n'a lieu que pour la huitaine qui suit la vente, & qu'à condition de payer le sol pour liv.

Du reste, toutes ces Coutumes bornent ce privilége à la huitaine après la vente. Il n'y a que celle de Lorraine qui ch. 17, art. 17, donne quinzaine pour la recousse.

Notre usage constant, & qui étoit le même du temps de M. Huet, comme il le déclare sur cet article, page 145, est que le débiteur saisi n'a que la huitaine pour retirer ses meubles, & qu'il ne jouit de cette grace qu'en payant le sol pour livre. Il eût été mieux sans doute de lui faire la grace entiere. En Angoumois, l'usage de la recousse est conforme au nôtre. Vigier, pag. 562 aux notes.

58. De la recousse en Poitou.

La Coutume de Poitou, art. 428 & suiv. a des dispositions extrêmement favorables au débiteur, & c'est pour cela que l'art. 431 ne lui donne pour la recousse que le reste du jour auquel la vente est faite. Au fond, cette recousse est pour le moins de huitaine, à cause de la remise des encheres à la huitaine ; mais tout cela nous est étranger, M. Huet, *ibid.*

59. Chose achetée à l'encan ne peut être revendiquée.

Il n'est peut-être pas nécessaire d'avertir que des meubles achetés à l'encan appartiennent tellement à l'adjudicataire, qu'il est à couvert de toute éviction ou réclamation de la part du véritable propriétaire, quand il s'agiroit même d'une chose volée. La foi publique exige que les acheteurs ayent une sûreté entiere. Boucheul, art. 431 de Poitou, n. 16 & 17. Pour ce qui est de l'achat en foire, V. *infrà*, art. 60.

60. Et l'adjudicataire n'est pas reçu à se plaindre de sa défectuosité.

Au surplus, c'est aux enchérisseurs à faire attention à la qualité & valeur des choses mises en vente. Leur enchere tient jusqu'à ce qu'elle soit couverte par une autre, sans pouvoir la rétracter sous prétexte d'erreur ; & par la même raison celui qui demeure adjudicataire ne peut refuser la livraison sous prétexte que la chose se trouve défec-

tueuse, ni demander aucune réfraction sur le prix à cette occasion. Jugement du 18 Mars 1610 dans M. Huet, pag. 147. De pareilles causes devroient-elles faire la matiere d'une plaidoirie?

ARTICLE XVI.

ET peut faire pareil commandement & exécution que dessus icelui qui a le droit du principal créancier ; & semblablement peut-on faire pareille exécution contre les héritiers de l'obligé, pour telle partie & portion qu'ils sont héritiers, que l'on eût pu faire contre le principal obligé, déclaration préalablement faite à l'encontre de l'héritier.

SOMMAIRE.

1. *L'héritier du créancier a une action parée contre le débiteur.*
2. *Il n'en est pas de même du créancier contre l'héritier de son débiteur.*
3. *La dette se divise en autant de portions qu'il y a d'héritiers du débiteur ; mais le* pro modo emolumenti *n'a pas lieu contre le créancier.*
4. *L'action hypothecaire est solidaire contre chaque héritier possesseur des biens de la succession.*
5. *Mais l'hypotheque s'entend de celle formée contre le défunt.*
6. *La division de la créance se fait tout de même entre les héritiers du créancier, & chacun ne peut demander le payement que de sa portion.*
7. *Opinion de le Brun réfutée.*
8. *L'exécution qui se feroit à la requête d'un des héritiers, tant pour lui que pour ses cohéritiers, seroit nulle même pour sa portion.*
9. *Autre chose est quand un seul est chargé du recouvrement des dettes ; mais alors il faut qu'il signifie l'acte.*
10. *De même le successeur non héritier doit signifier le titre qui l'autorise à exiger le payement de la dette.*
11. *De même de tout cessionnaire ; car simple transport ne saisit.*
12. *Le débiteur qui paye le cédant avant la signification du transport, est parfaitement libéré.*
13. *Et le créancier qui saisit aussi avant la signification du transport, est préféré.*
14. *Mais le cessionnaire n'a pas besoin de faire déclarer son titre exécutoire contre le débiteur.*
15. *S'il n'y a changement de débiteur, comme si la femme débitrice s'est mariée, &c.*
16. *Il faut faire déclarer tout de même exécutoire contre l'associé l'obligation contractée par son associé.*
17. *Toute dette contractée par l'un des associés, n'est pas la dette de la société.*

18. *Le cautionnement gratuit est de ce nombre.*
19. Quid *de l'emprunt qui n'a pas tourné au profit de la société ? distinction.*
20. *La dot n'affecte que celui des associés qui l'a constituée.*
21. *Si l'on peut conclure contre le détenteur d'un héritage chargé d'une rente fonciére, à ce que le titre de la rente soit déclaré exécutoire contre lui, &c.*

CEt article est dans les vrais principes, par rapport à l'héritier. L'héritier d'un défunt, qui avoit un acte obligatoire emportant exécution prompte & parée contre quelqu'un, n'a pas besoin de faire déclarer cet acte exécutoire à son profit, pour être en droit de procéder par voye de commandement & de saisie contre ce quelqu'un; il lui suffit de déclarer sa qualité d'héritier dans les contraintes qu'il exerce, sans être obligé de la prouver autrement qu'en cas de dénégation.

1. L'héritier du créancier a une action parée contre le débiteur.

Mais le débiteur mort, le créancier n'est pas fondé à exercer des contraintes contre son héritier, même sous prétexte de continuer celles qu'il avoit commencées contre le défunt son débiteur; il faut auparavant qu'il fasse déclarer exécutoires ses actes contre l'héritier, comme ils l'étoient contre le défunt, ou que l'héritier lui fasse une reconnoissance de la dette par acte pardevant notaires.

2. Il n'en est pas de même du créancier contre l'héritier de son débiteur.

Si le débiteur laisse plusieurs héritiers, la dette, par rapport à l'action personnelle, & par conséquent pour le droit de faire des saisies mobilieres sur chacun d'eux, se divise en autant de portions qu'il y a d'héritiers, de maniere que chacun ne peut être contraint dans ses meubles que pour sa portion virile. Mais aussi ce droit de les contraindre est le même au profit du créancier, quoiqu'ils succédent inégalement, & qu'il y en ait qui doivent supporter une moindre portion des dettes que d'autres. Cet arrangement que la loi toujours équitable a établi entre eux, n'est aussi que pour eux. Le créancier justement dispensé d'entrer dans ce tempérament qui le jetteroit dans de trop grands embarras, est constamment en droit de demander à chacun sa portion virile de la dette, sauf à celui qui aura plus payé qu'il ne devoit, à se pourvoir pour son remboursement contre ceux de ses cohéritiers qui sont tenus de l'en garantir.

3. La dette se divise en autant de portions qu'il y a d'héritiers du débiteur; mais le *pro modo emolumenti* n'a pas lieu contre le créancier.

Quant à l'action hypothecaire, il ne s'en fait point de division. Un des héritiers qui posséde quelque bien de la succession, peut être poursuivi par action hypothécaire, & par conséquent par saisie réelle, pour la totalité de la dette, quelque offre qu'il fasse de payer sa portion virile, sauf son recours tout de même contre ses cohéritiers.

4. L'action hypothecaire est solidaire contre chaque héritier possesseur des biens de la succession.

Mais il faut prendre garde que ce n'est que sur les biens de la succession que le créancier peut ainsi se pourvoir pour le tout, & qu'il doit être fondé en acte portant hypotheque contre le défunt, autrement & s'il n'avoit été que créancier chirographaire, il n'auroit pu faire condamner les héritiers au payement que chacun pour sa part & portion; ou si ayant un acte portant hypotheque, l'un des héritiers ne jouissoit d'aucun bien fonds de la succession, il n'auroit tout de

5. Mais l'hypotheque s'entend de celle formée contre le défunt.

même contre lui action que pour fa portion virile, & ce ne feroit auffi que jufqu'à concurrence de cette même portion qu'il pourroit faifir fes biens particuliers, toujours après avoir pris la précaution de faire déclarer le titre de fa créance exécutoire contre lui. Tout cela fera plus développé fur l'art. 65.

6. La divifion de la créance fe fait tout de même entre les héritiers du créancier, & chacun ne peut demander que le payement de fa portion.

Le créancier laiffant plufieurs héritiers mobiliers; car ce n'eft que ceux là qu'il faut compter à l'égard des créances mobilieres, ou des rentes acquêts fur fa tête, la divifion de la dette fe fait entre eux de plein droit en autant de portions qu'ils font d'héritiers, de maniere que chacun d'eux féparément ne peut contraindre le débiteur que pour fa portion perfonnelle.

7. Opinion de le Brun réfutée.

Il y a des auteurs à la vérité, du nombre defquels eft le Brun, tr. des fuccef. liv. 4, ch. 1, n. 50, qui prétendent qu'un feul agiffant au nom de tous, peut demander la totalité de la dette, fauf au débiteur à excepter qu'il ne veut payer qu'autant qu'on lui rapportera un confentement des autres héritiers; mais je n'ai jamais pu gouter cet avis, qui au fond ne fignifie rien. Car fi le débiteur ne peut être contraint au payement de la dette en entier à celui des héritiers qui le demande, à moins qu'il ne produife un confentement de fes cohéritiers, il eft évident qu'il n'eft fondé à demander réguliérement que fa portion contingente. S'il demande plus, fon action eft donc vicieufe; & d'ailleurs comme perfonne en France ne plaide par procureur, il n'a pas droit de demander tant pour lui que pour fes cohéritiers, en le fuppofant même muni de leur confentement pour toucher tout. Il faudroit en ce cas pour procéder en regle, qu'il établît dans les qualités fes cohéritiers demandeurs conjointement avec lui.

8. L'exécution qui fe fait à la requête d'un des héritiers, tant pour lui que pour fes cohéritiers, feroit nulle, même pour fa portion.

En tout événement, ce que je ne crois pas que l'on puiffe contefter, c'eft que fi l'un des héritiers déclarant agir tant pour lui que pour fes cohéritiers, s'avifoit de faire exécuter le débiteur dans fes meubles, ou d'exercer d'autres contraintes de rigueur contre lui pour la totalité de la dette, les contraintes feroient nulles, & ne pourroient même fubfifter pour la portion de l'héritier faififfant, ne fût-ce qu'à caufe de la plus pétition, dont l'exception eft autorifée par notre article 28. Un cohéritier en pareil cas eft d'autant plus blâmable que le débiteur, qui pour prévenir les contraintes, feroit affez bon pour payer au-delà de la portion dûe à ce cohéritier, ne feroit nullement libéré envers les autres qui n'auroient pas donné leur confentement au payement.

9. Autre chofe eft quand un feul eft chargé du recouvrement des dettes; mais alors il faut qu'il fignifie l'acte.

La divifion de la dette entre les héritiers du créancier, ceffe lorfque l'un d'eux eft chargé, ou par un acte authentique, ou par un jugement, d'en faire le recouvrement, & mieux encore lorfque dans le partage la dette tombe au lot d'un feul; mais alors avant de contraindre le débiteur, il faut que l'héritier qui a droit d'exiger toute la dette, lui faffe fignifier l'acte qui l'y autorife.

10. De même le fucceffeur non héritier doit fignifier le titre qui l'auto-

Il en eft de même par identité de raifon du fucceffeur non héritier du défunt, que fon titre foit univerfel ou particulier. Il faut qu'il fignifie au débiteur non-feulement le teftament ou la donation qui lui at-

tribue la créance, mais encore l'acte qui l'a entériné sans quoi les contraintes seroient nulles. Arrêt du 7 Juillet 1744 dans le rec. de jurisp. de Rousseaud de la Combe, *verbo* transport, p. 738, n. 17 pour le cas du transport non signifié avant les contraintes.

rise à exiger le payement de la dette.

De même encore du donataire entre vifs, ou du cessionnaire du créancier; car simple transport ne saisit, & il faut le signifier au débiteur avant que de procéder contre lui par exécution, suivant la maxime consignée dans l'article 108 de la Cout. de Paris. Maxime qui a également lieu en pays de droit écrit. Arrêt du 30 Août 1706, dans Augeard, tom. 1, ch. 77, *fol.* 602 & suiv.

11. De même de tout cessionnaire, car simple transport ne saisit.

Il est si vrai que le transport ne saisit qu'au moment de la signification qui en est faite, que si le débiteur paye auparavant entre les mains du cédant qu'il croit encore son créancier, il est pleinement libéré, sauf le recours du cessionnaire contre son cédant qui a eu la mauvaise foi de recevoir au préjudice de sa cession.

12. Le débiteur qui paye le cédant avant la signification du transport, est parfaitement libéré.

Du même principe il s'ensuit que si un créancier du cédant saisit entre les mains du débiteur, avant que le cessionnaire lui ait fait dénoncer le transport, ce créancier saisissant touchera au préjudice du cessionnaire. V. *infrà*, art. 60.

13. Et le créancier qui saisit aussi avant la signification du transport, est préféré.

A la signification près du titre particulier, qui met quelqu'un aux droits lieu & place d'un créancier, ce successeur particulier est tout comme l'unique héritier du créancier défunt; c'est-à-dire, qu'il n'est nullement obligé de faire déclarer le titre de la créance exécutoire à son profit. Comme subrogé aux droits du créancier, il peut exercer les mêmes contraintes & actions que le créancier pouvoit exercer avant sa cession.

14. Mais le cessionnaire n'a pas besoin de faire déclarer son titre exécutoire contre le débiteur.

L'obligation de faire déclarer exécutoire contre l'héritier l'engagement authentique contracté par le défunt, ou la condamnation obtenue contre lui, prouve qu'il ne suffit pas d'être tenu personnellement de la dette contractée par un autre, pour être sujet de plein droit à des contraintes. De-là vient que nonobstant l'axiome, *qui épouse la femme épouse ses dettes*, le mari ne peut être contraint par saisie & exécution, qu'après que les engagemens pris par sa femme ont été déclarés exécutoires contre lui.

15. S'il n'y a changement de débiteur, comme si la femme débitrice s'est mariée, &c.

Du même principe il s'ensuit qu'il faut pareillement faire déclarer exécutoire contre l'associé l'obligation contractée par son associé avant que de procéder contre lui par exécution, parce que jusques-là il n'y a que l'action pure personnelle contre lui, sans titre portant exécution prompte & parée. Ferriere, compil. sur l'art. 168, n. 17.

16. Il faut faire déclarer tout de même exécutoire contre l'associé l'obligation contractée par son associé.

Au reste toute dette contractée par l'un des associés, n'est pas la dette de tous les associés; il faut pour engager les autres associés que la dette ait été contractée pour les affaires de la société, pour cause relative à la société. *Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint*, leg. 82, ff. *pro socio*. Ferriere sur l'art. 228, n. 9; Boucheul sur l'art. 231 de la Coutume de Poitou, quand même ajoute-t-il la dette seroit contractée par le chef de la société.

17. Toute dette contractée par l'un des associés, n'est pas la dette de la société.

18. Le cautionnement gratuit est de ce nombre.

Ainsi si l'un des associés a cautionné quelqu'un, le créancier ne peut s'en prendre qu'à lui, & exercer le cautionnement que sur sa portion dans la société. Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. *verbo* société, sect. 3 n. 11, *fol.* 624; Bourjon, tom. 1, page 435, n. 14 même en société de tous biens, pag. 440, n. 6. Arrêt conforme du 1 Février 1597 dans Louet, let. S, ch. 12; autre du 14 Février 1612, cité par Brodeau, *ibidem*. n. 3.

19. *Quid* de l'emprunt qui n'a pas tourné au profit de la société? Distinction.

Rousseaud & Bourjon en disent autant de l'associé qui a emprunté de l'argent qu'il n'a point employé aux affaires de la société, sur le fondement de la loi 82 ci-dessus citée; cependant cela ne doit s'entendre que du cas où l'associé a contracté seul & en son nom propre & privé. S'il a emprunté en sa qualité d'associé, s'il a souscrit les billets pour lui & pour ses associés, pour lui *& compagnie* comme le déclare l'art. 7 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673; nul doute alors que ses associés ne soient par-là engagés comme lui & solidairement, quelque usage qu'il ait fait des deniers empruntés, parce que la foi publique l'exige de la sorte, sauf à ses associés à lui faire supporter son engagement sur sa portion, s'il ne prouve qu'il a employé les deniers aux affaires de la société; discussion qui n'intéresse qu'eux, sans pouvoir donner atteinte aux droits du créancier, sauf le cas de fraude de sa part, & la preuve qu'il aura eu connoissance que l'emprunt ne regardoit pas la société.

20. La dot n'affecte que celui des associés qui l'a constituée.

Il est entendu qu'une dot constituée par l'un des associés, est une dette qui ne peut affecter que sa portion dans la société, & qu'en cas qu'il l'ait payée même du consentement de ses associés, il doit leur en faire raison au partage de la société. Bourjon, *loc. cit.* pag. 440, n. 7 & 8.

21. Si l'on peut conclure contre le détenteur d'un héritage chargé d'une rente fonciere, à ce que le titre de la rente soit déclaré exécutoire contre lui? &c.

Au surplus en matiere de rente, même fonciere, quoique aux termes de la Coutume de Paris, il en résulte une sorte d'action personnelle contre le détenteur de l'héritage pour le payement des arrérages, sauf le déguerpissement, on ne peut pas régulierement conclure contre l'acquéreur ou détenteur à ce que le titre constitutif de la rente, soit déclaré excutoire contre lui, tout comme il l'étoit contre le preneur à rente, ce faisant qu'il soit condamné de payer 29 années d'arrérages, de passer titre nouveau, &c.

Aussi une telle procédure a-t-elle été cassée & déclarée nulle, sauf au créancier à se pourvoir par nouvelle action, par arrêt de grand chambre du 13 Juin 1736, rendu entre le sieur Adam Karrer, chevalier de Saint Louis, brigadier des armées du Roi, colonel d'un régiment suisse au service du Roi, au port de Rochefort, appellant d'une sentence du siége royal de Rochefort du 20 Novembre 1734, contre Jean Couprie, marchand de vin en gros, & Elisabeth Esnaud sa femme, héritiere de Simon Esnaud son pere, créancier de la rente, & le sieur Charles-Alexandre-Philippe-Auguste Vaultier, comte de Moyencourt.

La regle est en effet en pareil cas, de conclure contre l'acquéreur à ce que, comme détenteur & possesseur de l'héritage chargé de

de la rente, il ſoit condamné d'en payer 29 années d'arrérages, & d'en paſſer titre nouveau, &c. Concluſions dont il ne peut ſe défendre qu'en déguerpiſſant, s'il n'y a aucun obſtacle au déguerpiſſement.

Cependant l'arrêt paroît rigoureux dans l'eſpece, attendu qu'au fond le créancier de la rente ne demandoit que ce qu'il avoit droit de demander, c'eſt-à-dire, le payement des arrérages avec un titre nouveau, & que pour avoir conclu par inadvertence à ce que le titre de la rente fût déclaré exécutoire contre l'acquéreur & detenteur, il n'aggravoit pas la condition de ce détenteur, en tant qu'il ne lui ôtoit pas la faculté de déguerpir. C'eſt pourquoi j'aurois de la peine à croire que cet arrêt dût tirer à conſéquence.

ARTICLE XVII.

QUAND les biens immeubles par vertu d'une obligation, jugé ou condamnation, ſont mis en criées & ſubhaſtation, le pourſuivant criées ou oppoſant à icelles, par vertu de ſon obligation, jugé ou condamnation, peut requerir ampliation être faite d'autres biens appartenans au detteur non criés; & au moyen d'icelle, faire nouvelles criées & bannies deſdits biens omis. Toutefois à faire les criées par vertu de ladite ampliation, eſt requis garder telles & pareilles ſolemnités qu'ès premieres criées; & faut inſinuer ladite ampliation à la partie ſur laquelle on crie, enſemble la ſomme pour laquelle ſe fait ladite ampliation; & faut que leſdites criées pour le moins contiennent quarante jours.

SOMMAIRE.

1. *L'ampliation de la ſaiſie réelle n'eſt point un privilége qui ſoit particulier à cette province.*
2. *L'ampliation peut ſe faire ſans de nouvelles raiſons.*
3. *Le ſaiſiſſant peut la faire ſans permiſſion du juge en vertu de ſon titre.*
4. *C'eſt l'oppoſant qui doit requerir, en indiquant les biens; il ne pourroit les ſaiſir qu'au cas qu'il fût ſubrogé à la pourſuite.*
5. *Mais un créancier non oppoſant peut ſaiſir & comprendre dans ſa ſaiſie les biens omis.*
6. *De deux ſaiſies réelles, laquelle doit être préférée?*
7. *Pour former oppoſition, il n'eſt pas néceſſaire d'être créancier hypothecaire.* Secùs *pour demander l'ampliation.*
8. *C'eſt que requerir l'ampliation, c'eſt demander implicitement d'être ſubrogé à la pourſuite de la ſaiſie réelle.*
9. *La ſaiſie par ampliation doit être*

faite avec les mêmes formalités que la saisie principale.
10. *Si les criées de l'ampliation se font conjointement ou séparément de la saisie principale?*
11. *Les criées achevées, on fait joindre les saisies.*
12. *L'ampliation doit être signifiée au saisi, & peut être faite pour la même créance.*
13. *L'appel n'arrête pas plus les criées de l'ampliation, que celles de la saisie principale.*
14. *Ce point de jurisprudence s'est établi par le simple usage.*
15. *L'ampliation ne peut être aux frais du créancier, sous prétexte que les biens saisis en premier lieu sont suffisans.*
16. *La saisie par ampliation ne peut se faire que de biens sujets à la jurisdiction où se poursuit la saisie principale.*
17. *Ainsi l'ampliation ne peut avoir lieu pour les biens d'une autre province.* Quid *à l'égard de ceux du bailliage de Rochefort?*
18. *L'ampliation ne peut pas être requise en tout état de cause, il faut qu'elle le soit avant le congé d'ajuger.*
19. *De la durée & du nombre des criées. Renvoi.*

1. L'ampliation de la saisie réelle n'est point un privilége particulier à cette province.

SOus prétexte que notre Coutume est la seule qui parle de l'ampliation de la saisie réelle & des criées, M. Huet a cru que le droit de saisir réellement les biens du débiteur omis dans la premiere saisie réelle, étoit *un singulier bénéfice octroyé* (par notre article) *aux créanciers, pour être plutôt payés de leurs dettes.*

Cependant ce privilége est imaginaire, comme le remarquent Vigier, pag. 565, n. 4, & Boucheul sur l'art. 435 de Poitou, n. 9, en disant que cet article n'a rien de particulier. En effet, depuis sur-tout qu'il a été établi pour maxime, que le débiteur peut être poursuivi tout à la fois dans ses meubles & ses immeubles, sans préjudice encore de la contrainte par corps lorsqu'il est obligé par corps, *une voie n'empêchant l'autre;* il n'a jamais été révoqué en doute, qu'un créancier qui s'étoit borné d'abord à saisir réellement quelques-uns des biens de son débiteur, ne fût en droit de saisir les autres, en tout ou partie, par extension de sa premiere saisie.

2. L'ampliation peut se faire sans de nouvelles raisons.

Il ne faut pas même pour cela qu'il survienne de nouvelles raisons depuis l'établissement de la saisie réelle, c'est-à-dire, comme l'insinue M. Huet, pag. 152, que le saisissant reconnoisse par le nombre & la qualité des oppositions, qu'il ne pourroit être utilement colloqué sur les deniers provenans de la vente des biens saisis. C'est assez de la crainte des dettes qu'il ne connoît point, de l'incertitude du prix auquel les biens seront portés, de l'objet des frais & de la longueur d'une seconde procédure décrétale, au cas que la premiere soit infructueuse, pour justifier son procédé & l'affranchir du reproche d'agir par malice ou par trop d'inquiétude. D'ailleurs en privant son débiteur de la jouissance de ses biens, s'il est vrai qu'ils soient plus que suffisans pour satisfaire à toutes les dettes, c'est le moyen le plus sûr pour le disposer à ne pas éterniser la procédure décrétale par des appels de chicane, ausquels le saisi n'a recours que trop souvent.

Il n'eſt pas néceſſaire non plus que le ſaiſiſſant, pour avoir dtoit de faire l'ampliation de la ſaiſie réelle, en demande la permiſſion au juge par une requête, dans laquelle il expoſera les raiſons qui l'y engagent. Il eſt vrai que notre article ſe ſert de ces mots *peut requerir ;* mais ils ne regardent que le créancier oppoſant, ou s'ils concernent le ſaiſiſſant, ce n'eſt que dans la ſuppoſition d'une ſaiſie faite en vertu du mandement de *débitis*, dont il eſt parlé dans l'article 14, formalité qui ne ſubſiſte plus depuis long-temps. Le même titre, ou un titre de pareille autorité & exécution que celui qui a ſuffi pour établir la ſaiſie réelle, ſuffit auſſi pour l'ampliation, ſans qu'il ſoit beſoin de recourir à l'autorité du juge. C'eſt ce que Vigier, *loc. cit.* fait aſſez entendre : cependant notre pratique eſt contraire, le pourſuivant fait toujours rendre un jugement qui lui permet de ſaiſir par ampliation ; mais ce n'eſt pas la ſeule procédure ſuperflue qui ſe faſſe dans cette matiere.

3. Le ſaiſiſſant peut la faire ſans permiſſion du juge en vertu de ſon titre.

Si c'eſt un oppoſant qui ait intérêt que les autres biens du débiteur ſoient ſaiſis par ampliation, il faut qu'il requiére l'ampliation, & qu'il faſſe ordonner que le ſaiſiſſant la fera, à l'effet de quoi il doit indiquer les biens omis qu'il entend être ſaiſis par ampliation.

4. C'eſt l'oppoſant qui doit requerir en indiquant les biens ; il ne pourroit ſaiſir qu'au cas qu'il fût ſubrogé à la pourſuite.

Savoir s'il eſt tenu de garantir ſon indication ? je ne le crois pas, à moins qu'elle ne ſe trouve fauſſe pour la majeure partie, ou que ſur les objections qui lui auront été faites par rapport à quelques-uns des biens indiqués, il n'ait perſiſté à ſoutenir qu'ils appartenoient réellement au débiteur ſaiſi.

Cet oppoſant ne peut pas de ſon chef faire ſaiſir ces biens, puiſqu'il y a un autre créancier à la tête de la ſaiſie réelle commencée ; il ne le pourroit qu'autant qu'il ſeroit ſubrogé à la pourſuite de la ſaiſie réelle, ſur le refus que feroit le ſaiſiſſant de ſe mettre en regle, ou faute par lui d'obéir aux jugemens qui auroient ordonné qu'il féroit les diligences convenables ; en un mot il faudroit que cet oppoſant fût ſubrogé au lieu & place du pourſuivant à la maniere accoutumée.

Si ce créancier n'étoit pas oppoſant, il n'auroit pas ce cérémonial à eſſuyer. Rien ne l'empêcheroit de faire une nouvelle ſaiſie réelle, dans laquelle il comprendroit tant les biens déjà ſaiſis que ceux qui auroient été omis ; & alors il ne ſeroit plus queſtion entre lui & le premier ſaiſiſſant, que de ſavoir à qui demeureroit la pourſuite de la ſaiſie réelle.

5. Mais un créancier non oppoſant peut ſaiſir & comprendre dans ſa ſaiſie les biens omis.

En cas d'égalité de ſaiſies, c'eſt le créancier qui le premier a fait enregiſtrer la ſaiſie qui eſt préféré, & la ſeconde eſt convertie en oppoſition, ſuivant l'axiome, *ſaiſie ſur ſaiſie ne vaut.* Cependant ajoute d'Hericourt, chap. 6, n. 28, page 107. Si la ſeconde ſaiſie eſt plus ample que la premiere, l'uſage eſt de la préférer, & de convertir la premiere en oppoſition, quoique celle-ci ait déjà été enregiſtrée, & par conſéquent que la ſeconde n'ait pu l'être que pour raiſon des biens excédans.

6. De deux ſaiſies réelles, laquelle doit être préférée ?

Il n'y a d'exception ſelon lui à cette regle, que lorſqu'il y a ſujet de craindre de l'intelligence entre le ſecond ſaiſiſſant qui a fait une ſaiſie plus ample, & la partie ſaiſie. On ordonne alors que le premier ſaiſiſ-

ſant demeurera pourſuivant en rembourſant les frais de la ſeconde ſaiſie; ſur quoi il cite un arrêt rendu au rapport de M. de Vienne, le 7 Septembre 1713, dans l'eſpece d'un fils qui demandoit la pourſuite de la ſaiſie réelle des biens de ſon pere, ſous prétexte que ſa ſaiſie étoit plus étendue.

Mais pourquoi, ſi le premier ſaiſiſſant, dont la ſaiſie a été la premiere enregiſtrée, n'eſt pas lui-même ſuſpect, ne conſerveroit-il pas indiſtinctement le droit de pourſuivre l'une & l'autre ſaiſie en conſéquence de la jonction qui en doit néceſſairement être faite, pour ne pas multiplier les procédures, & n'en pas faire de différentes & ſéparées pour parvenir à l'adjudication des mêmes biens ſaiſis? Cela doit en tout cas être laiſſé à la prudence du juge.

7. Pour former oppoſition, il n'eſt pas néceſſaire d'être créancier hypothecaire.
Secùs pour demander l'ampliation.

Pour former oppoſition afin de conſerver, il n'eſt pas néceſſaire d'être créancier par un acte authentique emportant exécution prompte & parée. Bourjon, tom. 2, pag. 585, n. 61; & la preuve en réſulte de ce que dans les ſentences ou arrêts d'ordre, les créanciers chirographaires ſont colloqués comme les créanciers hypothécaires; mais après eux ſeulement, à moins que leurs créances ne ſoient privilégiées, auquel cas ils l'emportent ſur les hypothécaires. Il faut néanmoins qu'ils faſſent reconnoître l'écriture, &c.

Mais l'oppoſant qui demande l'extenſion de la ſaiſie réelle aux autres biens du ſaiſi, doit être fondé en acte, en vertu duquel on puiſſe valablement établir une ſaiſie réelle; & c'eſt ce qui réſulte de ces mots de notre art. *oppoſant par vertu de ſon obligation, jugé ou condamnation peut requerir.*

8. C'eſt que requerir l'ampliation, c'eſt demander implicitement la ſubrogation à la pourſuite de la ſaiſie réelle.

La raiſon eſt que l'oppoſant qui requiert l'ampliation de la ſaiſie, eſt implicitement demandeur en ſubrogation, ou du moins il demande qu'il lui ſoit permis d'ajouter à la ſaiſie réelle les biens omis, au cas que le pourſuivant refuſe de les ſaiſir: or pour être en droit de former une pareille demande, il faut être créancier par un titre emportant hypotheque & exécution parée contre le ſaiſi, tout comme s'il s'agiſſoit de ſaiſir ſes biens pour la premiere fois.

9. La ſaiſie par ampliation doit être faite avec les mêmes formalités que la ſaiſie principale.

Que ce ſoit le pourſuivant qui faſſe la ſaiſie par ampliation, ou que ce ſoit le créancier oppoſant qui l'a requiſe, il faut néceſſairement que cette ſaiſie par addition ſoit faite avec les mêmes formalités que la ſaiſie principale, & que les criées s'en faſſent avec la même exactitude.

10. Si les criées de l'ampliation ſe font conjointement ou ſéparément de la ſaiſie principale?

On comprend que ces criées doivent être faites ſéparément de celles de la ſaiſie principale, ſi celles-ci étoient déjà commencées, parce qu'on ne peut les diſcontinuer; mais ſi elles n'avoient pas encore été commencées, rien n'empêcheroit qu'elles ne fuſſent faites conjointement pour tous les biens compris, tant dans la ſaiſie principale que dans la ſaiſie par ampliation.

Il eſt difficile néanmoins que cela ſe rencontre, parce que les criées ſuivent de près l'établiſſement de la ſaiſie réelle.

11. Les criées

Les criées étant achevées pour chacune des deux ſaiſies, le pour-

ſuivant peut requerir la jonction des ſaiſies, à l'effet de parvenir à la vente des biens compris dans l'une & l'autre par un ſeul & même décret; & cette jonction qui a pour but l'avantage commun, en tant qu'elle doit épargner beaucoup de frais, ne peut être refuſée, qu'elle ſoit requiſe avant ou après la certification des criées. Vigier, *loc. cit.* n. 4, pag. 565, ſuppoſe cependant que la certification des criées doit précéder la jonction; mais c'eſt une précaution qu'il indique plutôt qu'une condition eſſentielle. La raiſon de cette précaution, eſt qu'il ſe pourroit que les criées d'une des ſaiſies fuſſent défectueuſes, tandis que celles de l'autre ſeroient régulieres, auquel cas rien n'empêcheroit que la ſaiſie réguliere ne ſubſiſtât, quoique l'autre ſeroit déclarée nulle, comme étant deux inſtances ſéparées; or il ſeroit déſagréable après avoir fait ordonner la jonction, que l'une des deux ſaiſies fût déclarée nulle & comme telle rejettée.

achevées, on fait joindre les ſaiſies.

12. L'ampliation doit être ſignifiée au ſaiſi, & peut être faite pour la même créance.

Notre article, après avoir dit qu'il faut ſignifier l'ampliation à la partie ſaiſie, ajoute, *enſemble la ſomme pour laquelle ſe fait ladite ampliation;* d'où l'on pourroit conclure que l'ampliation ne ſeroit permiſe qu'à défaut de payement d'une créance autre que celle pour raiſon de laquelle la ſaiſie principale a été faite. Mais cette conſéquence ne ſeroit pas juſte, n'étant pas douteux dans notre uſage que le ſaiſiſſant n'ait la faculté de ſaiſir par ampliation les autres biens du débiteur, ſans autre motif que la crainte de ne pouvoir trouver ſon payement ſur les biens qu'il a déjà ſaiſis, quoiqu'il n'ait pas un nouveau titre de créance, & quoiqu'il n'y ait pas encore d'oppoſitions capables de l'allarmer.

13. L'appel n'arrête pas plus les criées de l'ampliation, que celles de la ſaiſie principale.

Comme l'appel de la ſaiſie réelle, des criées, &c. n'a pas la vertu d'en ſuſpendre l'effet, ni d'arrêter la ſuite de la procédure juſqu'au congé d'adjuger incluſivement, il en doit être de même de l'appel de la ſaiſie par ampliation; & c'eſt ce que M. Huet atteſte avoir toujours été pratiqué, pag. 152 & 153.

14. Ce point de juriſprudence s'eſt établi par le ſimple uſage.

Il a paru ſi naturel que l'appel d'une ſaiſie réelle n'empêchât pas qu'il n'en fût fait ſuite juſqu'au congé d'adjuger, que ce point de juriſprudence s'eſt établi tout uniment, ſans loi & par la ſimple pratique. De toutes les Coutumes il n'y en a que cinq qui ayent prévu le cas. Nivernois, chap. 32, art. 41; Bourbonnois 143; Auvergne, tit. 24, art. 34; la Marche 379; Poitou 443. A Paris l'uſage ſeul a formé cette maxime. Acte de notoriété du 2 Mars 1686, & cependant on l'a étendue dans les Coutumes muettes. Hericourt. chap. 6, n. 19, pag. 103, la ſuite de la procédure ne ceſſe qu'au cas que la ſaiſie réelle ſoit déclarée nulle, ou qu'il intervienne des défenſes de paſſer outre. Bourjon, tom. 2, pag. 582, n. 31.

15. L'ampliation ne peut être aux frais du créancier, ſous pretexte que les biens ſaiſis en premier lieu ſont ſuffiſans.

Par rapport à l'ampliation M. Huet ajoute, que s'il arrivoit que le pourſuivant trouvât ſon payement ſur les deniers provenans de la vente des biens ſaiſis en premier lieu, il ſembleroit juſte qu'en perdant les frais de ſa ſaiſie par ampliation, il fût tenu des dommages & intérêts envers le débiteur ſaiſi, & c'eſt pour cela qu'il conſeille d'en uſer avec prudence dans ces occaſions, *afin de n'être vu vexer induement un*

pauvre débiteur. ; mais cet avis eſt plus charitable que fondé en raiſon de droit, ſur-tout notre article permettant l'ampliation de la ſaiſie ſans aucune diſtinction ou condition. Afin qu'on fût en droit de l'imputer à vexation, il faudroit qu'il fût évident que les biens premiérement ſaiſis étoient beaucoup plus que ſuffiſans pour remplir les cauſes de la ſaiſie auſſi bien que des oppoſitions outre les frais, & encore reſteroit-il en faveur du ſaiſiſſant par ampliation, la crainte des oppoſitions futures; de ſorte qu'il ſeroit difficile de trouver matiere à condamner le ſaiſiſſant aux dommages & intérêts du ſaiſi, & même à lui faire ſupporter les frais de l'ampliation.

16. La ſaiſie par ampliation ne peut ſe faire que des biens ſujets à la juriſdiction où ſe pourſuit la ſaiſie principale.

Au reſte ce terme *ampliation* qui n'indique qu'une ſaiſie acceſſoire, marque aſſez qu'elle ne peut ſe faire que de biens ſujets à la même juriſdiction que ceux compris dans la ſaiſie principale, c'eſt-à-dire, que ceux qui, ſaiſis en premier lieu, auroient dû être vendus par décret dans la juriſdiction où la ſaiſie principale eſt pourſuivie.

17. Ainſi l'ampliation ne peut avoir lieu pour les biens d'une autre province.
Quid à l'égard de ceux du bailliage de Rochefort?

De ſorte que ſi la ſaiſie principale eſt pourſuivie en ce ſiége, & que les biens qu'on voudroit ſaiſir par ampliation ſoient ſitués dans une autre province, l'ampliation ne ſe peut faire; il faut procéder par une ſaiſie réelle ſéparée, & la pourſuivre devant les juges des lieux qui doivent en connoître. Par la même raiſon ſi les biens étoient ſitués dans l'étendue du bailliage de Rochefort, il ſembleroit naturel de penſer que l'ampliation ne pourroit non plus avoir lieu, & qu'il faudroit faire vendre ces biens au ſiége royal de Rochefort, à moins que l'ampliation n'eût été faite en conſéquence d'un arrêt qui l'auroit ordonnée ou permiſe. On peut même ajouter, que ſous prétexte que le bailliage de Rochefort releve de la ſénéchauſſée de cette ville dans les cas préſidiaux, il ſeroit également injuſte & irrégulier de priver ce ſiége royal du droit d'adjuger par décret les biens de ſon reſſort, à la faveur d'une ampliation de ſaiſie qui tiendroit lieu d'évocation, la connoiſſance des criées & décrets n'étant pas de la compétence de la cour préſidiale. Cependant les procureurs de ce ſiége les plus expérimentés, ne doutent nullement que l'ampliation ne fût valable en ce cas, étant faite en vertu d'un jugement qui l'auroit permiſe. Ils ſe fondent, non préciſément ſur l'intérêt commun à toutes parties d'éviter la multiplication des frais, puiſque cette raiſon n'eſt pas capable d'opérer la diſtraction de reſſort, mais ſur ce qu'il n'y a qu'une ſeule ſénéchauſſée dans la province, dont le premier juge eſt celui de la Rochelle, & ſur ce que l'uſage de ce ſiége ſervant de regle pour le bailliage de Rochefort, il eſt tout naturel que la ſaiſie principale étant portée au ſiége de la ſénéchauſſée, elle attire la ſaiſie acceſſoire par ampliation des biens ſitués dans la même ſénéchauſſée, ſans égard au territoire du bailliage; d'où ils concluent par identité de raiſon que la certification des criées ſe feroit valablement auſſi en ce ſiége, ſans qu'il fût néceſſaire de la faire faire en celui de Rochefort.

18. L'ampliation ne peut être requiſe en tout état de cauſe; il faut qu'el-

Il a été obſervé ci-deſſus qu'un créancier oppoſant eſt en droit de réquerir l'ampliation des criées en indiquant les biens du débiteur omis dans la ſaiſie réelle; mais il n'eſt pas fondé à réquerir l'amplia-

tion en tout état de cause. Sur ce principe, par jugemennt du Jeudi 28 Février 1726, dans la cause de la saisie réelle des biens du sieur Compain de la Chevalerie, il fût jugé que Micheau l'un des créanciers opposans, n'étoit pas recevable à indiquer au saisissant des biens non compris dans la saisie réelle, pour être saisis par ampliation, le congé d'adjuger étant intervenu, les enchéres publiées, & le décret sur le point d'être interposé. Je croirois que l'ampliation ne pourroit être demandée par aucun opposant après le congé d'adjuger; mais qu'il seroit libre au saisissant de saisir par ampliation, nonobstant le congé d'adjuger, sans que les opposans pussent s'en plaindre, sauf le cas où il n'en useroit de la sorte que pour favoriser le saisi en reculant le décret de concert avec lui. le le soit avant le congé d'ajuger.

Les criées ne peuvent durer moins de quarante jours, suivant la disposition finale de cet article. Pour ce qui est de leur nombre & de l'intervalle qu'il doit y avoir de l'une à l'autre, voyez l'art. 19. 19. De la durée & du nombre des criées. Renvoi.

ARTICLE XVIII.

TOUTEFOIS & quantes que l'on procéde par exécution par vertu de lettres obligatoires ou autre jugé de Cour séculiere, si le detteur s'oppose au Sergent, il doit garnir la main de Justice pour la chose requise ou pour ladite garnison, bailler acheteur & répondant de la chose dont est débat, qui en fasse sa dette, & est obligé comme pour dette royale; autrement s'il appelle dudit commandement à lui fait par ledit Sergent, il n'est recevable.

SOMMAIRE.

1. *Les tempéramens proposés par cet article n'obligent pas le créancier de s'y prêter.*
2. *Il seroit mal néanmoins de ne pas accepter une caution qui lui seroit offerte.*
3. *Lorsque l'opposition paroît raisonnable, qu'est-ce que doit faire le sergent?*
4. *Toutes les fois que le sergent n'a pas un ordre précis de procéder par déplacement, il peut accepter un gardien.*
5. *L'appel est inutile si le commandement n'est fait en vertu d'une sentence susceptible d'appel.*
6. *Si sur l'opposition il intervient une sentence qui en déboute, il sera passé outre nonobstant l'appel.*
7. *L'appel n'empêche pas non plus l'exécution qui se fait par ordonnance de justice.*
8. *Toutes les fois que l'on peut passer outre à l'exécution nonobstant l'appel, on peut aussi passer outre à la vente des meubles.* Secùs *des immeubles.*
9. *En droit, une obligation sans*

cause n'est pas valable ; s'il en est de même dans notre droit françois ?
10. *Contrarieté des anciens arrêts sur la question.*
11. *Cette exception n'est qu'une mauvaise subtilité rejettée par nos auteurs récens.*
12. *Arrêt de réglement qui en faveur du commerce déclare nuls les billets non causés, &c.*
13. *Arrêts contraires pour les billets ordinaires.*
14. *Celui de 1706 n'a pas eu pour motif la non expression de la cause dans le billet.*
15. *Jugement de ce siége qui a rejetté cette prétendue nullité, sans avoir égard à l'allégation du fait de démence, faute de sentence d'interdiction.*
16. *La question renouvellée en 1721.*
17. *Sentence qui mal à propos a déclaré l'obligation nulle, pour n'être pas signée du créancier.*
18. *Arrêt infirmatif de la sentence.*
19. *Il ne suffit pas qu'un sous seing privé soit signé double, il faut y déclarer précisément qu'il est fait double.*

1. Les tempéramens proposés par cet article n'obligent pas les créanciers de s'y prêter.

VOilà la troisiéme fois que notre Coutume déclare inutile l'opposition formée par le débiteur pour empêcher l'exécution de ses meubles, s'il ne garnit la main de justice. Cependant elle se relâche ici en admettant le débiteur, ou à présenter un gardien des meubles qui se chargera de les représenter, ou à donner caution pour répondre des causes de la saisie & exécution; car c'est le double sens que renferment ces mots, *bailler acheteur & répondant qui en fasse sa dette.*

Mais ces tempéramens ne sont d'usage aujourd'hui qu'autant que le créancier veut bien s'y prêter, & il n'est pas douteux que quelque gardien ou caution qu'on lui offre, il ne soit en droit de passer outre au déplacement des meubles. Vigier. art. 14 & suiv. p. 562.

2. Il seroit mal néanmoins de ne pas accepter une bonne caution qui lui seroit offerte.

Quand on ne lui offre qu'un gardien ou dépositaire volontaire, on ne sauroit le blâmer; l'expérience fait assez voir que celui qui s'en contente parvient difficilement à se faire payer après bien des longueurs; mais lorsque le débiteur offre une caution bonne & solvable pour éviter l'exécution effective de ses meubles, le créancier est bien mal avisé, & il entend bien mal ses intérêts s'il la refuse.

La sureté qu'il acquiert par ce cautionnement, qui emporte la contrainte par corps contre la caution, puisqu'elle est obligée, *comme pour dette royale*, le dédommage abondamment du terme qu'il convient d'accorder en cette considération.

3. Lorsque l'opposition paroît raisonnable, qu'est-ce que doit faire le sergent?

De la chose dont est débat. Cela indique une cause d'exécution, une créance que le débiteur prétend avec quelque raison apparente, ou ne pas devoir, ou ne devoir qu'en partie. C'est alors que le créancier doit se conduire avec prudence & circonspection, & se prêter à l'un ou l'autre de ces tempéramens, pour ne pas s'exposer à des dommages & intérêts. Par rapport au sergent chargé d'exercer les contraintes, si le créancier est à portée d'être consulté, qu'il ait donné ou non, un ordre précis de procéder par déplacement, il est du devoir du sergent de lui faire part des raisons de l'opposition, & de lui demander un ordre définitif pour s'y

s'y conformer. Mais si le créancier est absent, le sergent sera à couvert de tout reproche, si en pareille circonstance il se contente d'un gardien solvable; & il aura fait tout ce qui pouvoit se faire de plus avantageux pour le créancier, si en acceptant ce gardien, il l'a engagé en même temps à se soumettre caution solidaire des causes de l'exécution, c'est-à-dire, de ce qui se trouvera dû par l'événement de l'opposition.

Cela suppose toutefois que l'opposition paroisse fondée, autrement & s'il a un ordre précis de procéder par déplacement, il doit passer outre. Cessant cet ordre, il semble que le créancier n'a rien à lui dire s'il s'est contenté d'un gardien ou dépositaire volontaire des meubles, puisque c'est le train ordinaire, qu'il faut attribuer à l'humanité & à l'indulgence du commun des créanciers, & qu'il est à présumer que tout créancier entend s'y conformer lorsqu'il ne donne pas un ordre contraire.

4. Toutes les fois que le sergent n'a pas un ordre précis de procéder par déplacement, il peut accepter un gardien.

S'il appelle dudit commandement. Il ne peut y avoir d'appel valable du commandement, qu'au cas qu'il soit fait en vertu d'une sentence sujette à l'appel, & qui ne soit pas exécutoire nonobstant l'appel. Alors si le débiteur appelle de la sentence & du commandement qui l'a suivi, il y a nécessité de déférer à l'appel, & de s'abstenir de l'exécution.

5. L'appel est inutile si le commandement n'est fait en vertu d'une sentence susceptible d'appel.

Le commandement étant fait en conséquence d'un acte passé pardevant notaires, ou d'une sentence exécutoire sans appel, ou nonobstant l'appel, quelque opposition ou appellation que fasse le débiteur, on peut sans difficulté passer outre à l'exécution; car comme l'observe Dumoulin sur notre art. 20, ces sortes d'appellations, *tantùm devolvunt, non suspendunt, quia periculum est in mora.*

Si l'on a déféré à l'opposition, & que par sentence le commandement ait été déclaré valable, avec permission au créancier d'en faire suite, en ce cas il peut passer outre à l'exécution, sans avoir égard à l'appel de cette sentence, parce que des sentences de cette nature sont exécutoires nonobstant l'appel en donnant caution, d'autant plutôt que dans l'hypothese le créancier est fondé en titre. V. les art. 4 & 5 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667.

6. Si sur l'opposition il intervient une sentence qui en déboute, il sera passé outre nonobstant l'appel.

Quoique l'exécution ne se fasse qu'en vertu d'une ordonnance du juge, ordonnance qui pour être valable suppose nécessairement un cas privilégié, ou du péril dans la demeure; on peut encore passer outre nonobstant l'appel en donnant aussi caution. V. les mêmes articles, & les 12, 13 & 14 du même titre de l'ordonnance.

7. L'appel n'empêche pas non plus l'exécution qui se fait par ordonnance de justice.

Toutes les fois que l'on peut passer outre sans déférer à l'appel, on peut également faire procéder à la vente des meubles exécutés; ce n'est qu'à l'égard des immeubles qu'il n'est pas permis de les faire vendre jusqu'à ce que la sentence ait été confirmée. On peut bien les mettre en saisie réelle & continuer la procédure décrétale; mais ce n'est que jusques à l'adjudication exclusivement; art. 8, tit. 27 de l'ordonnance de 1667.

8. Toutes les fois que l'on peut passer outre à l'exécution nonobstant l'appel, on peut aussi passer outre à la vente des meubles. *Secùs* des immeubles.

Dans les principes du droit romain, la simple promesse appellée *nudum pactum* n'étoit pas valable sans expression de cause, ni pour

9. En droit, une obligation sans cause n'est pas va-

lable ; s'il en est de même dans notre droit françois ?

l'action, ni pour l'exception, & c'est dans ce sens qu'il faut entendre la loi 7, ff. *de pactis*, en ces termes : *sed cùm nulla subest causa propter conventionem, hìc constat non posse constitui obligationem.* Il est vrai que si de la simple promesse on passoit à la stipulation qui se faisoit par demandes & par réponses, l'obligation étoit bonne, quoique sans cause exprimée; mais enfin l'opinion commune des docteurs s'est déclarée pour la nullité de la promesse ou obligation non causée, & de-là on a demandé s'il n'en devoit pas être de même dans notre droit françois?

10. Contrariété des anciens arrêts sur la question.

Sur cette question on a hésité assez long-temps, & l'on trouve quantité d'anciens arrêts dont les uns ont déclaré nulles des promesses non causées, & les autres ne les ont fait valoir qu'en conséquence des preuves produites par ceux qui en demandoient le payement, tandis que d'autres les jugeoient valables purement & simplement, jusques-là que M. le président de Thou en prononçant celui du 4 Février 1582, avertit qu'il ne falloit pas s'arrêter aux subtilités du droit romain, mais considérer la qualité & la maniere d'user des personnes. On peut voir sur cela le recueil d'arrêts de Papon; le code des décisions forenses, tom. 1, liv. 4, tit. 2, décis. 4 & 5, pag. 458, & Carondas sur l'art. 107 de Paris, p. 221.

11. Cette exception n'est qu'une mauvaise subtilité rejettée par nos auteurs récens.

C'est en effet une étrange subtilité que d'arguer de nullité un billet sous prétexte qu'il n'exprime pas la cause de la dette. Dès le moment qu'une personne reconnoît devoir une somme & qu'elle promet de la payer, la présomption est si naturelle qu'elle n'a pas fait cette reconnoissance sans cause, qu'il ne doit pas être permis de proposer le contraire, si ce n'est entre personnes suspectes, & encore faudroit-il alors des circonstances imposantes.

» Quoiqu'une promesse ne soit point causée, néanmoins elle tient » lieu de présomption tacite, que celui qui l'a faite est débiteur de la » somme qui y est exprimée ; car personne n'est présumé s'obliger sans » cause. On ne s'avise pas de signer sérieusement une promesse sans en » avoir reçu la somme, & gratuitement sous l'espérance de la faire dé- » clarer nulle quand on voudra, comme n'étant point causée. » C'est ainsi que s'exprime Danty sur Boiceau, tr. de la preuve par témoins, part. 2, chap. 3, n. 1, page 483, édition de 1715. Il ajoute n. 6, que le mot *devoir* est un terme général qui suppose une cause légitime de la promesse, & suffit seul pour faire condamner le débiteur au payement.

C'est aussi l'avis de Ferriere, compil. sur l'art. 107, gl. 1, n. 5 ; de Delauriere sur Loysel, tom. 2, l. 3, tit. 1, regle 2; de l'auteur des principes de la jurisp. franç. tom. 2, p. 151, n. 414, & de Bourjon, tom. 2, *fol.* 333, n. 1 & 2. Ce dernier s'étonne même que cela ait pu faire la moindre difficulté, la matiere d'une question.

12. Arrêt de réglement qui en faveur du commerce déclare nul les billets non causés, &c.

Cependant au premier tome du journal des audiences, liv. 6, ch. 8. il y a un arrêt de réglement du 16 Mai 1650, qui a ordonné que tous les billets de prêt seroient causés & remplis du nom du créancier, le tout à peine de nullité; mais les circonstances du temps exigérent cette précaution pour l'avantage du commerce.

Pour ce qui eſt des billets étrangers au commerce, les choſes reſterent dans les termes du droit commun, & la preuve en réſulte des arrêts des 4 Mars 1659, & 16 Mai 1664, rapportés au 2 tom. du même journal, liv. 2, ch. 10, & liv. 6, ch. 31, qui tous deux ont déclaré valables des billets non cauſés en par le créancier affirmant.

13. Arrêts contraires pour les billets ordinaires.

Cela n'a pas empêché à la vérité que la queſtion ne ſe renouvellât lors de l'arrêt du 29 Juillet 1706, rapporté par Augeard, tom. 1, pag. 579; mais ſi les lettres de reſciſion furent entérinées, ce fut uniquement par le motif de la minorité & de la lézion, & nullement ſur ce que le billet n'étoit pas cauſé; car quoique M. l'avocat général le Nain conclut à l'entérinement des lettres, il convînt néanmoins, » » que par notre uſage ſe défaut de cauſe n'eſt pas un moyen de nullité, » & que tout homme qui a ſigné une promeſſe volontairement, *ſine* » *metu*, *ſine dolo*, eſt lié naturellement & civilement, & eſt aſtraint » par ſa ſignature à remplir ſon obligation indépendamment du défaut » d'expreſſion de la cauſe. «

14. Celui de 1706 n'a pas eu pour motif la non expreſſion de la cauſe dans le billet.

La queſtion s'étant préſentée en ce ſiége, elle fut jugée en faveur du créancier à l'audience du Lundy 19 Avril 1717, plaidant Mes. Guillotin & Boutiron. Il y avoit même des circonſtances contre ce créancier; car l'héritier du débiteur ſoutenoit que ſon auteur avoit été continuellement en démence depuis 1702 juſqu'à 1707, temps de ſon décès; il rapportoit même un certificat des habitans du lieu qui atteſtoient le fait de la démence, notamment en 1705, époque du billet; & enfin le créancier ne s'étoit pourvu que douze ans après la date du billet. Malgré cela néanmoins il fut condamné de payer, & avec raiſon, la nullité réſultante du défaut d'expreſſion de cauſe dans le billet étant une chimere, & d'un autre côté le fait de la démence n'étant pas propoſable, le défunt n'ayant pas été interdit

15. Jugement de ce ſiege qui a rejetté cette prétendue nullité, ſans avoir égard à l'allégation du fait de démence, faute de ſentence d'interdiction.

Il eſt vrai que le Brun, tr. de la communauté, liv. 3, ch. 3, ſect. 2, n. 27, dit que celui qui eſt en démence, imbécille, furieux, eſt interdit de plein droit; que la notorieté du fait ſupplée à l'office du juge à la différence du prodigue, & que la Peyrere, let. I, n. 1, cite un arrêt de Bourdeaux du 10 Avril 1691, qui a jugé qu'on pouvoit être reçu à prouver le fait de l'imbécillité du vendeur, à l'effet d'annuller le contrat de vente; mais à moins que la démence ne fût de notorieté publique, & telle que celui qui auroit contracté avec l'imbécille fût convaincu d'en avoir été bien inſtruit, il ſeroit dangereux d'admettre la preuve par témoins du fait de l'imbécillité, ſur-tout après la mort du prétendu imbécille, & à l'effet de faire dépendre de-là le ſort d'une obligation, d'un contrat de vente, ou de tout autre acte non gratuit.

Autre choſe ſeroit peut être, la démence ayant été conſtatée par une ſentence d'interdiction, alors on pourroit donner un effet rétroactif à l'interdiction au jour de la notorieté de la démence, ſuivant le préjugé de l'arrêt du 2 Avril 1708, rapporté par Augeard, tom. 3, ch. 87, p. 432 & 433; encore voudrois-je pour cela qu'il y eût preuve que la démence étoit parfaitement connue de la partie adverſe.

La queſtion ſe renouvella encore en ce ſiége en 1721, entre le ſieur

16. La queſtion

renouvellée en 1721.

Jean Grenou, tant en son nom qu'en qualité d'héritier du sieur Jean Grenou son pere, & Suzanne le Cocq, veuve de Thomas Affrenat, marchand, défenderesse & demanderesse en entérinement de lettres de rescision.

Il s'agissoit d'une obligation consentie par feu Thomas Affrenat & sa femme, au profit des sieurs Grenou pere & fils. La question n'étoit pas seule; car la veuve Affrenat outre la nullité qu'elle fondoit sur ce que l'obligation n'exprimoit pas la cause de son engagement, soutenoit par plusieurs circonstances qu'elle n'avoit consenti l'obligation que par crainte, & en cédant aux violences de son mari; mais ce dernier moyen étant étranger aux sieurs Grenou, & d'ailleurs étant mal appuyé, il ne pouvoit influer sur la décision, de sorte que tout dépendoit dans l'instruction du point de savoir si le défaut d'expression de cause devoit opérer ou non la nullité de l'obligation.

17. Sentence qui mal à propos a déclaré l'obligation nulle, pour n'être pas signée du créancier.

Par sentence du 23 Janvier 1722, au rapport de M. de Bonnemort, l'obligation fut déclarée nulle, non par la raison qu'elle n'étoit pas causée; mais uniquement parce que les juges remarquerent qu'elle n'étoit pas signée du sieur Grenou pere au profit de qui elle étoit passée. Ils penserent que le sieur Grenou étant présent à l'obligation, il devoit signer à peine de nullité, sans faire attention que la signature n'étoit essentiellement requise que de la part des parties obligées.

18. Arrêt infirmatif de la sentence.

Aussi par arrêt de la quatriéme des enquêtes du 5 Février 1726, la sentence fut-elle infirmée, & ordonné que l'obligation qui avoit été déposée au greffe de ce siége en conséquence de la sentence, pour constater qu'elle n'étoit pas signée du feu sieur Grenou, seroit restituée au sieur Grenou son héritier, pour s'en faire payer par ladite veuve Affrenat, laquelle au surplus fut condamnée en tous les dépens, tant des causes principales que d'appel.

Après cela il y a apparence qu'on ne verra plus attaquer de nullité un billet ou une obligation pour défaut d'expression de cause de l'engagement, ou en tout cas que ce moyen échouera toujours.

19. Il ne suffit pas qu'un sous seing privé soit signé double, il faut y déclarer précisément qu'il est fait double.

Mais ce qui est essentiel, par rapport à un écrit de nature à être fait double, c'est qu'il faut expressément y déclarer qu'il est fait double, & qu'il ne suffiroit pas qu'il fut réellement signé double. Bourjon, tom. 2, pag. 34, n. 3, 4 & 5. A la vérité cela paroît un peu subtil & tenir de la chicanne; mais enfin cela a été ainsi jugé par arrêt du 30 Août 1736, inséré dans le recueil des arrêts de la quatriéme chambre des enquêtes, pag. 164. Ainsi ce qui dans notre usage n'étoit regardé que comme une précaution utile pour se garantir de la mauvaise foi de celle des parties qui auroit osé nier que l'écrit eût été fait double, étoit au fond l'accomplissement d'une formalité nécessaire pour la validité de l'engagement & pour le rendre synnallagmatique. Rousseaud de la Combe dans son recueil de jurisp. *verbo* engagement, pag. 262, fait mention du même arrêt, & le date par erreur du 30 Mai.

ARTICLE XIX.

QUAND aucuns héritages ſont en criées durant quarante jours, & par compétent intervalle de temps par trois criées en la Rochelle, & une autre ſur les lieux hors la Ville, à jour de fête ou jour de marché, ſolemnellement à ſon de trompe, les criées ſont bonnes pour obtenir adjudication de décret. Et leſdites criées faites & parfaites, ſera tenu le Sergent icelles rapporter à la Cour dudit Gouvernement au jour ordonné, & de ce le Greffier en fera régiſtre; & à ce qu'aucun ne puiſſe prétendre ignorance deſdites criées, à l'Auditoire ſera miſe & affichée l'attache contenant le nom des héritages, le lieu où ils ſont ſitués & aſſis, le nom du pourſuivant des criées, & de celui ſur lequel on crie; enſemble & par pareille étiquette ſeront miſes audit Auditoire les encheres.

SOMMAIRE.

1. *L'édit des criées qui a changé la procédure décrétale, a laiſſé ſubſiſter les Coutumes pour la durée & le nombre des criées.*
2. *Pour la maniere de les faire, c'eſt ſur l'édit qu'il faut ſe régler.*
3. *Ainſi jugé, & c'eſt une maxime en général; mais notre uſage contraire a été confirmé.*
4. *Les criées doivent être faites de quinzaine en quinzaine exactement, ſans qu'il ſoit permis d'abréger ni d'étendre cet intervalle, excepté la rencontre du jour de Pâques.*
5. *Alors il faut une criée ſurnuméraire.*
6. *Il n'eſt point néceſſaire de ſignifier les criées au ſaiſi, &c. mais notre uſage eſt d'appeller le ſaiſi pour les voir certifier.*
7. *Maniere de certifier les criées.*
8. *Le ſergent eſt reſponſable de la nullité de la ſaiſie réelle & des criées.*
9. *Le procureur en répond auſſi, de même que de toute la procédure décrétale; mais cette garantie n'eſt pas perpétuelle.*
10. *La garantie n'eſt pas dûe à un créancier oppoſant qui s'eſt fait ſubroger à la pourſuite.*
11. *Le congé d'adjuger doit être prononcé par un jugement ſéparé de celui de la certification des criées. Notre uſage ſur cela différe de celui de Paris.*
12. *Le ſaiſi doit être appellé au congé d'adjuger, & comment?*
13. *Forme ſupplétive au défaut de publication au prône.*
14. *Des Coutumes qui ne s'expliquent point ſur les formalités de cette aſſignation.*

15. *L'opposition à fin de distraire doit naturellement suspendre le congé d'adjuger.*
16. *Exception lorsqu'il ne s'agit que d'une portion indivise.*
17. Quid *de l'opposition à fin de charge ?*
18. *Toute opposition peut être formée sans différer ; il est même intéressant de s'opposer de bonne heure.*
19. *L'opposition à fin d'annuller n'est plus recevable après le congé d'adjuger, il ne reste plus que la voie d'appel ; mais aussi cet appel est suspensif, au lieu que l'appel de la saisie réelle ne suspend point jusqu'au congé d'adjuger.*
20. *Du temps de former les oppositions à fin de charge & de distraire ; quel est sur cela notre usage ?*
21. *Si elles ne viennent qu'après le décret, elles ne valent que comme oppositions à fin de conserver ; mais elles sont privilégiées.*
22. *Opinion de Bourjon sur ce privilége.*
23. *Nulle opposition n'est recevable après le décret levé & scellé.*
24. *Mais il ne peut l'être qu'après vingt-quatre heures.*
25. *Pour être en droit de former opposition, il n'est pas nécessaire d'être fondé en hypotheque.*
26. *Lorsqu'on a manqué de former opposition dans le temps, il ne reste que la voie de saisir entre les mains du receveur des consignations. On ne touche alors qu'après tous les opposans, & par contribution au sol la livre.*
27. *De l'opposition formée mal à propos. Distinction.*
28. *En opposition à fin de distraire, lorsque l'opposant est en possession, le bien ne doit pas être compris dans le bail.*
29. *S'il s'agit d'une portion indivise, il doit toucher par provision le revenu annuel de sa portion.*
30. *De même la rente fonciere est accordée par provision, les arrérages antérieurs renvoyés à l'ordre.*
31. *On accorde des provisions au saisi & à ses enfans ses héritiers.*
32. *Non aux héritiers collatéraux.*
33. *On peut empêcher le décret par une demande en délaissement du bien, à dire d'experts.*
34. *Conditions du délaissement.*
35. *De tout temps on a accordé cette prérogative au vendeur.*
36. *Aujourd'hui on l'accorde à tout autre créancier.*
37. *Du temps dans lequel on peut former cette demande en délaissement.*
38. *Mal à propos prétent-on que le délaissement ne doit avoir lieu que lorsque le bien n'est pas en état de supporter les frais du décret.*
39. *Pourquoi encore n'accorder cette prérogative qu'au premier créancier, privilégié ou hypothecaire ?*
40. *Il n'y a point d'exemple qu'un second créancier ait été débouté de ses offres de rembourser le premier.*
41. *Ce que c'est que le congé d'adjuger ?*
42. *Procédure à la suite du congé d'adjuger.*
43. *De l'affiche de quarantaine.*
44. *Adjudication du bien sauf quinzaine ou huitaine, se réitere jusqu'à trois fois, & même plus. Toutes ces remises doivent être signifiées au saisi, &c.*
45. *Le délai de chaque remise court néanmoins du jour de la prononciation du juge.*
46. *Si l'adjudication définitive est retardée par quelque incident, nouvelle remise signifiée.*

ont besoin d'être fondés en preuve par écrit ?

111. *De plusieurs prêteurs avec subrogation pour payer le prix de l'acquisition, l'un n'a aucune préférence sur l'autre.*

112. *S'ils concourent avec le vendeur, celui-ci leur sera préféré, quoiqu'il ait consenti la subrogation, à moins qu'il n'ait subrogé de son chef.*

113. *Si le vendeur a cédé une partie de sa créance, c'est le cas du concours, à moins qu'il n'ait promis garantir, fournir & faire valoir.*

114. *De-là il suit que son premier cessionnaire avec cette clause l'emporte sur le second, quoique avec la même clause.*

115. *Dans le cas où le vendeur seroit préféré au prêteur avec subrogation, son cessionnaire doit aussi être préféré à ce prêteur.*

116. *Le retour de partage & la soulte d'échange emportent privilége respectivement.*

117. *Le bail judiciaire finit de droit par le décret.*

118. *Mais le fermier dépossédé doit être remboursé de ses frais de culture, &c. pour raison de quoi il doit être colloqué par privilége.*

119. *Reméde à cet inconvénient.*

120. *Toute collocation se fait en principal, intérêts & frais.*

121. *Les intérêts sont dûs de droit du jour de l'opposition, pourvu qu'on y ait conclu, & ne cessent de courir qu'à la sentence d'ordre.*

122. *Il n'y a point de prescription des arrérages des rentes constituées durant la procédure décrétale depuis l'opposition.*

123. *La regle est de colloquer le principal de la rente constituée avec les arrérages.*

124. *On ne sauroit guere donner de bonnes raisons de cette jurisprudence.*

125. *Cependant on l'a étendue même aux décrets volontaires.*

126. *Chaque créancier colloqué doit faire ses diligences pour retirer sa collocation, les deniers étant alors à ses risques.*

127. *De la perte des deniers par l'insolvabilité du receveur des consignations, avant la sentence d'ordre.*

128. *De la perte des deniers en saisie mobiliaire, par l'insolvabilité de l'huissier encanteur.*

129. *Tout créancier colloqué utilement doit affirmer sa créance, pour prévenir les fraudes.*

130. *Jurisprudence du parlement qui ne colloque sur une seconde grosse que du jour qu'elle a été levée.*

131. *La rigueur de cette jurisprudence, contraire à celle des autres parlemens, est blâmée par plusieurs auteurs.*

132. *Elle est même contradictoire par les exceptions qu'elle souffre.*

133. *On ne peut appeller d'un décret que pour cause de nullité.*

134. *Après dix ans le poursuivant est dispensé de rapporter la procédure décrétale, ce qui n'empêche pas que les nullités ne puissent encore être relevées.*

135. *La lésion, quelque grande qu'elle soit, ne donne point ouverture à revenir contre un décret ; ce qui regarde le mineur comme le majeur.*

136. *Du rabattement du décret admis en quelques pays du droit écrit.*

137. *Mais la restitution pour lésion d'outre moitié a lieu en décret volontaire.*

138. *De l'opposition en sous-ordre. Pour être formée valablement, il*

1. L'édit des criées qui a changé la procédure decrétale, a laissé subsister les Coutumes pour la durée & le nombre des criées.

C'Est tout ce que nous avons dans notre Cout. sur la matiere des criées & décrets, & encore ce peu a-t-il souffert des changemens par l'édit des criées de 1551.

Comme cet édit n'a point déterminé le nombre des criées, ni marqué leur durée, les dispositions de chaque Coutume doivent être suivies à cet égard. Ainsi dans la nôtre, aux termes de cet article, & du 17 plus particulierement, les criées ne peuvent durer moins de quarante jours, & notre usage y est conforme, puisque les criées réglées par cet art. au nombre de quatre se font de quinzaine en quinzaine, ce qui fait les quatre quatorzaines dont parlent plusieurs Coutumes. Huet, p. 161 ; Vigier, *fol.* 170 & 697.

2. Pour la maniere de les faire, c'est sur l'édit qu'il faut se régler.

Mais pour la maniere de faire les criées, c'est sur cet édit de 1551 qu'il faut se régler absolument ; & comme il ordonne article 3 que les criées seront faites & continuées aux jours de Dimanches, à l'issue de la Messe paroissiale, tant ès villes qu'ès villages, & sans qu'il soit plus besoin de faire lesdites criées ès greffes & auditoires, il ne s'agiroit plus de faire attention à ce que prescrit notre article, en tant qu'il veut que des quatre criées il y en ait trois en cette ville, & une seule sur les lieux, & qu'il les déclare bonnes étant faites à jour de Fête ou de marché.

Sur ce principe nonobſtant les raiſons alléguées par Huet. *Ibidem.* Pour juſtifier la diſpoſition de notre article en cette partie, il faudroit dire que les criées pour être valables devroient être faites toutes ſur les lieux aux jours de Dimanches à l'iſſue de la grande Meſſe de chacune des paroiſſes où les biens ſaiſis ſont ſitués. C'eſt auſſi ce qui a été jugé pour la Coutume de Meaux par arrêt du 13 Mars 1597, & ce qui s'obſerve par-tout ailleurs, comme une maxime, ſans avoir égard aux diſpoſitions contraires des Coutumes. Hericourt, chap. 7, n. 2 & 3, pag. 143 & 144. Cependant notre uſage contraire s'eſt toujours maintenu, & puiſqu'il a été confirmé par l'arrêt de Gabaret du 21 Février 1731, dont il a été parlé ſur l'article 14, n. 48. Il y a tout lieu de préſumer qu'il ne recevra aucune atteinte dans la ſuite. 3. Ainſi jugé, & c'eſt une maxime en général ; mais notre uſage contraire a été confirmé.

Les criées doivent être faites exactement de quinzaine en quinzaine, ſans qu'il ſoit permis d'abréger ni d'étendre cet intervalle. Quelque fête qui arrive le dimanche, elle n'empêche pas la publication des criées, il n'y a d'exception que pour la fête de Pâques ; c'eſt pourquoi, dit Hericourt, le ſergent doit s'arranger de maniere que l'une des criées ne tombe pas le jour de Pâques, parce que ne pouvant pas la faire ce jour là, celle qu'il feroit le lendemain ne feroit pas valable, du moins à l'effet d'être comptée. 4. Les criées doivent être faites de quinzaine en quinzaine exactement, ſans qu'il ſoit permis d'abréger ni d'étendre cet intervalle, excepté la rencontre du jour de Pâques.

Il faudroit alors une quinte & ſurabondante criée ſuivant l'arrêt du 29 Juillet 1658. Nouveau commentateur de la Cout. d'Orléans, article 470, p. 418 ; Boucheul, art. 442, n. 2, 3 & 4. 5. Alors il faut une criée ſurnuméraire.

Pour la forme dans laquelle les criées doivent être faites, *vide* d'Hericourt, *ibid.* n. 6, page 147, & la formule qu'il en donne, pag. 350 & 351 ; de droit commun le procès-verbal de chaque criée doit être recordé.

Il n'eſt pas néceſſaire de ſignifier les criées à la partie ſaiſie, ni de l'appeller pour les voir certifier dans les Coutumes qui comme la nôtre ne l'ordonnent pas expreſſément. Hericourt, n. 7, page 148 ; Dupleſſis des criées, ch. 3, notre uſage eſt néanmoins d'y appeller la partie ſaiſie. 6. Il n'eſt point néceſſaire de ſignifier les criées au ſaiſi, &c. mais notre uſage eſt d'appeller le ſaiſi pour les voir certifier.

Ce que dit notre art. que les criées faites & parfaites, ſera tenu le ſergent icelles rapporter à la cour dudit gouvernement, & de ce, le greffier en fera regiſtre, ne ſe pratique plus.

Pour la certification des criées, autrefois elle ſe faiſoit par ſentence, l'audience tenant, ſur l'avis de dix avocats & procureurs. Huet, pag. 162. 7. Maniere de certifier les criées.

Cela s'obſerve encore aujourd'hui, mais avec quelque différence depuis l'établiſſement de la charge de certificateur des criées, dont la réunion a été faite à la communauté des procureurs qui nomment deux d'entr'eux pour l'exercer.

Le pourſuivant met entre les mains des certificateurs la procédure de la ſaiſie réelle ; ceux-ci en font le rapport à l'audience, & ſur l'avis de dix praticiens avocats ou procureurs les certificateurs compris, le juge déclare les criées bien ou mal faites. Telle eſt auſſi la pratique du

bailliage d'Orléans. V. Pothier, nouveau commentateur de cette Cout. d'Orléans, art. 472, p. 423, édition de 1740.

A dire le vrai c'eſt-là une pure cérémonie, & ce ſont les certificateurs qui décident ſeuls, puiſqu'on s'en rapporte entierement à leur avis.

8. Le ſergent eſt reſponſable de la nullité de la ſaiſie réelle & des criées.

S'il y a quelque nullité dans la ſaiſie réelle ou dans les criées, le ſergent qui les a faites en eſt reſponſable, & doit être condamné aux dommages & intérêts du ſaiſiſſant, & en 60 liv. d'amende, aux termes de l'édit du mois d'Octobre 1694; d'Hericourt, chap. 7, n. 11, pag. 152.

9. Le procureur en répond auſſi, de même que de toute la procédure décrétale ; mais cette garantie n'eſt pas perpétuelle.

En général les procureurs ne ſont pas garants de leurs procédures; mais dans la matiere décrétale c'eſt autre choſe, le procureur pourſuivant répond des nullités qui s'y rencontrent avec dommages & intérêts. C'eſt le droit commun.

Il répond non-ſeulement de la procédure qui eſt de ſon fait, mais encore des nullités qui ſont du fait du ſergent, ſoit qu'il l'ait employé lui-même, ſoit qu'il ait été du propre choix de la partie, parce qu'il a dû examiner ſi tout étoit régulier ou non. Bourjon, tom. 2, p. 594, n. 133 & 134; mais cette garantie n'eſt pas perpétuelle. V. d'Hericourt, ch. 11, n. 10, p. 325.

10. La garantie n'eſt pas dûe à un créancier oppoſant qui s'eſt fait ſubroger à la pourſuite.

Elle n'a pas lieu non plus en faveur d'un oppoſant qui ſe fait ſubroger à la pourſuite de la ſaiſie réelle, c'eſt à lui à examiner la procédure avant que de ſe faire ſubroger, il la prend à ſes riſques. Arrêt du 6 Juillet 1678, journal du palais, tom. 1, *fol.* 919.

11. Le congé d'adjuger doit être prononcé par un jugement ſéparé de celui de la certification des criées. Notre uſage ſur cela différe de celui de Paris.

Après la certification des criées vient le congé d'adjuger qui doit être prononcé par un jugement ſéparé, autrement, & ſi c'étoit par celui de certification des criées, il y auroit nullité, dit Hericourt, chap. 9, n. 9, pag. 191. Dans notre uſage le congé d'adjuger ne vient qu'après pluſieurs remiſes d'encheres. V. *infrà*, n. 150 & 151.

12. Le ſaiſi doit être appellé au congé d'adjuger, & comment?

Pour la validité du congé d'adjuger, il faut néceſſairement que la partie ſaiſie ſoit appellée pour le voir prononcer. L'article 359 de la Coutume de Paris veut que l'aſſignation ſoit délivrée en perſonne au ſaiſi ſi l'on peut le trouver. Arrêt du 11 Mars 1653, cité par Ricard ſur cet art. ſinon à ſon domicile, & qu'elle ſoit publiée au prône de l'égliſe paroiſſiale du lieu où l'héritage eſt aſſis, avec affiche à la principale porte de l'égliſe.

13. Forme ſupplétive au défaut de publication au prône.

Mais, comme il a été obſervé ailleurs, l'édit de 1695 a diſpenſé les curés de ces ſortes de publications aux prônes. La formalité ſupplétive à cet égard, eſt que l'huiſſier ou ſergent publie l'aſſignation à l'iſſue de la Meſſe paroiſſiale au devant de la principale porte de l'égliſe, avec affiche à la même porte; d'Hericourt, chap. 9, n. 2 & 3, p. 187.

14. Des Coutumes qui ne s'expliquent point ſur les formalités de cette aſſignation.

Dans les Coutumes qui n'aſſujettiſſent pas cette aſſignation à des formalités particulieres, il ſuffit d'une aſſignation à l'ordinaire. Le même d'Hericourt, *ibid.* pag. 190, n. 6; mais elle doit être recordée, du moins c'eſt notre uſage, à moins que le ſaiſi n'ait conſtitué procureur.

Si sur cette assignation la partie saisie ne comparoît pas, on prend un défaut contre elle à la maniere accoutumée, en observant les délais fixés par l'ordonnance de 1667.

Si elle comparoît & qu'elle propose des moyens de nullité, ce qui équivaut à une opposition à fin d'annuller, on instruit à ce sujet, & ce n'est qu'en le déboutant de ses moyens de nullité que l'on prononce le congé d'adjuger, qui jusques-là demeure en suspens.

Quoiqu'il n'y ait pas d'opposition à fin d'annuller, le congé d'adjuger peut néanmoins être retardé à l'occasion de quelque opposition à fin de distraire ou à fin de charge. Les art. 5 & 6 de l'édit des criées de 1551, veulent même indistinctement que ces sortes d'oppositions soient vuidées avant le congé d'adjuger, & la raison en est claire par rapport à l'opposition à fin de distraire, au moins s'il s'agit d'une distraction naturelle & facile, c'est-à-dire, d'un bien distinct & séparé, ou dont le partage se puisse faire commodément, n'étant pas naturel de mettre en vente la totalité des biens dans lesquels un tiers a une portion qu'il reclame; cependant si l'opposition paroît légérement formée, on peut passer outre au congé d'adjuger & continuer la procédure jusqu'à l'adjudication exclusivement. 15. L'opposition à fin de distraire doit naturellement suspendre le congé d'adjuger.

Il y a plus, & si la portion reclamée est indivise dans un bien dont le partage ne puisse se faire sans trop d'inconvénient, l'opposition alors ne peut arrêter ni le congé d'adjuger, ni même l'adjudication, tout le droit de l'opposant se borne à être payé par privilége de la valeur de sa portion sur le prix de la vente, sans pouvoir être reçu à demander la licitation, sauf à lui à enchérir ou à faire trouver des enchérisseurs si bon lui semble. Au surplus sa portion du prix doit lui être délivrée sans frais, comme ne devant pas souffrir des circonstances qui ont fait mettre les portions de son copropriétaire en saisie réelle & en vente; d'Hericourt, ch. 8, n. 15, p. 171. 16 Exception lorsqu'il ne s'agit que d'une portion indivise.

Pour ce qui est des oppositions à fin de charge, il est de la prudence de les vuider avant le congé d'adjuger, sur-tout si les charges sont de telle nature qu'elle puissent ralentir l'ardeur des encheres; mais il n'y a point de nécessité à cela, on peut passer outre au congé d'adjuger, sauf à régler le sort de ces oppositions avant l'adjudication par décret, afin d'y employer les charges qui auront été reconnues justes & bien fondées, ce qui est essentiel pour la sûreté du poursuivant. 17. *Quid* de l'opposition à fin de charge?

Toute opposition peut être formée sans attendre la perfection des criées, soit entre les mains du sergent ou au greffe. Etant faite entre les mains du sergent, il faut toujours la réitérer au greffe. Il est utile de ne pas différer, parce que l'opposition étant formée, le saisissant ne peut plus donner main-levée de la saisie réelle que par rapport à lui, la saisie subsistant toujours au profit des opposans, dont le plus diligent peut se faire subroger à la poursuite, en payant les frais s'ils ne l'ont été par la partie saisie. Melun, art. 337; Montargis, ch. 19, art. 4; Berri, titre 9, art. 59; la Marche, 405; Orléans, 477, au lieu que quand il n'y a pas d'opposition, la main-levée du saisissant efface absolument la saisie réelle, étant signifiée néanmoins au commissaire aux saisies réelles pour sa décharge. 18. Toute opposition peut être formée sans différer; il est même intéressant de s'opposer de bonne heure.

Le temps durant lequel les oppositions sont recevables, est différemment reglé.

19. L'opposition à fin d'annuller n'est plus recevable après le congé d'adjuger, il ne reste plus que la voie d'appel; mais aussi cet appel est suspensif, au lieu que l'appel de la saisie réelle ne suspend point jusqu'au congé d'adjuger.

L'opposition à fin d'annuller, qui ne regarde que la partie saisie, doit nécessairement être formée avant le congé d'adjuger, ou dans le délai pendant lequel l'opposition à ce jugement est recevable, s'il a été rendu par défaut; faute de quoi, il ne reste plus que la voie de l'appel, tout comme lorsque le congé d'adjuger est contradictoire; mais aussi cet appel suspend tout jusqu'à ce qu'il soit vuidé, n'étant pas permis de passer outre. D'Hericourt, ch. 9, n. 10, pag. 191; Brodeau sur Louet, let. D, ch. 65; ce qui regarde les juges présidiaux comme les autres juges, parce que le prix de l'héritage saisi étant incertain, empêche que le cas ne soit présidial.

Il ne faut pas confondre cet appel avec celui de la saisie réelle qui constamment n'arrête pas les criées & la suite jusqu'au congé d'adjuger.

20. Du temps de former les oppositions à fin de charge & de distraire; quel est sur cela notre usage?

Quant aux oppositions à fin de distraire ou à fin de charge, l'article 4 de l'arrêt de réglement du 23 Novembre 1598, exige qu'elles soient formées aussi avant le congé d'adjuger, ce qui s'observe tant au parlement que dans toutes les jurisdictions de l'enclos du palais; mais ce réglement ne fait pas loi pour le châtelet ni pour les provinces du ressort du parlement, de sorte que la question dépend de l'usage qui s'observe en chaque jurisdiction.

On suit au châtelet l'art. 354 de la Coutume de Paris; Ricard sur cet art. Duplessis des criées, ch. 7; d'Hericourt, ch. 8, n. 4, pag. 157 & 158. Aux termes de cet art. ces oppositions sont recevables pour avoir tout leur effet jusqu'à l'adjudication; de même Valois, art. 187; Calais, art. 257; Acs, titre 6, art. 3. Tel est aussi nôtre usage, & l'on peut dire que c'est le droit commun.

21. Si elles ne viennent qu'après le décret, elles ne valent que comme oppositions à fin de conserver; mais elles sont priviléigiées.

Il n'est plus temps de les former après l'adjudication; cependant si elles viennent avant que le décret soit levé & scellé, elles ne sont pas inutiles; ce qu'il y a seulement, c'est qu'elles ne valent que comme oppositions à fin de conserver. Cela veut dire qu'étant purgées par le décret, l'adjudicataire n'en peut souffrir absolument; mais elles ont cet effet qu'elles opérent sur le prix de la vente la collocation par privilége de la valeur du bien qui étoit sujet à distraction, ou des charges, soit rentes, soit servitudes auxquelles l'héritage étoit assujetti. D'Hericourt, *ibidem*. p. 159; Duplessis aussi *ibidem*.

22. Opinion de Bourjon sur ce privilége.

Bourjon, tom. 2, pag 591, n. 107, reconnoit la justice du payement par privilége pour ce qui est de l'opposition à fin de distraire; mais à l'égard de l'opposition à fin de charge, il n'admet la collocation que du jour de l'hypotheque résultante du contrat constitutif de la rente ou autre charge, pag. 589, n. 98; on ne voit pas cependant la raison de différence.

Ce que produit donc le défaut d'opposition à fin de distraire ou de charge dans le temps, c'est que l'opposant à fin de distraire perd la propriété de son bien, dont le décret l'a privé dans l'instant de l'adjudication, & que l'opposant à fin de charge la perd tout de même pour n'en recevoir l'un & l'autre que l'évaluation en argent.

Mais comme il a été obſervé, il faut que ces oppoſitions paroiſſent avant que le décret ait été levé & ſcellé, qui eſt le temps durant lequel toute oppoſition à fin de conſerver, ou de payement peut encore être reçue & non plus tard, faute de quoi tout eſt purgé abſolument. Paris 354, & quantité d'autres Coutumes qui forment ſur cela le droit commun; c'eſt auſſi la diſpoſition de l'édit des criées & de l'arrêt de réglement du 28 Novembre 1598.

23. Nulle oppoſition n'eſt recevable après le décret levé & ſcellé.

Et comme la précipitation avec laquelle on pourroit ſceller le décret rendroit ſouvent inutile ce dernier délai accordé aux créanciers, il a été réglé que le décret ne ſeroit ſcellé qu'au bout de 24 heures. Article 356 de Paris; Calais, 258, ce qui eſt encore de droit commun. Nous obſervons de marquer dans la relation du ſcellé, que le décret n'a été ſcellé qu'après les 24 heures.

24. Mais il ne peut l'être qu'après vingt-quatre heures.

Pour être en droit de former oppoſition, il n'eſt pas néceſſaire d'être fondé en hypotheque, il ſuffit d'être créancier chirographaire, & même ſans écrit; mais s'il eſt ſans privilége, il ne ſera payé qu'après les oppoſans hypothécaires. Bourjon, tom. 2, p. 585, n. 61.

25. Pour être en droit de former oppoſition, il n'eſt pas néceſſaire d'être fondé en hypotheque.

Lorſqu'on a manqué de former oppoſition avant que le décret fût levé & ſcellé, il ne reſte plus aux créanciers négligens que la voie de ſaiſir les deniers de l'adjudication entre les mains du receveur des conſignations, pour être payés ſeulement dans le cas qu'il reſtera quelque ſomme après que tous les créanciers oppoſans à temps auront été ſatisfaits; car ceux-ci ſont préférables ſans difficulté, quoique ſans hypotheque, l'hypotheque des non oppoſans étant purgée ſans retour; au moyen de quoi en cas d'inſuffiſance, ils ne peuvent toucher entr'eux que par contribution au ſol la livre. Bourjon, *ibid.* n. 60, 61 & 65.

26. Lorſqu'on a manqué de former oppoſition dans le temps, il ne reſte que la voie de ſaiſir entre les mains du receveur des conſignations. On ne touche alors qu'après tous les oppoſans, & par contribution au ſol la liv.

L'oppoſition à fin de conſerver, quoique formée mal-à-propos, n'expoſe jamais qu'à une condamnation de dépens, parce qu'elle ne ſuſpend jamais la procédure décrétale; mais parce qu'il en eſt autrement des oppoſitions à fin d'annuller, de diſtraire & de charge, & que durant le temps qu'il faut employer à les faire décider, les arrérages des rentes & les intérêts s'accumulent, ceux des oppoſans qui ſuccombent, non-ſeulement doivent être condamnés aux dépens faits à l'occaſion de leurs oppoſitions; mais encore au payement des arrérages & des intérêts qui auront couru durant leurs oppoſitions, & en outre en 60 liv. d'amende, moitié envers le Roi, & moitié au profit du pourſuivant. Article 15 de l'édit des criées, qui prononce même à ce ſujet la contrainte par corps, dont les juges peuvent diſpenſer néanmoins ſuivant les circonſtances. D'Hericourt, ch. 8, n. 15, pag. 170 & 171.

27. De l'oppoſition formée mal à propos. Diſtinction.

En matiere d'oppoſition à fin de diſtraire, ſi l'oppoſant prouve qu'il étoit en poſſeſſion paiſible du bien qu'il reclame, ſa poſſeſſion n'étant pas évidemment vicieuſe, il eſt de regle d'ordonner par proviſion qu'il continuera de jouir; mais s'il n'étoit pas en poſſeſſion, le bien demeure compris dans le bail judiciaire; d'Hericourt, *ibidem*, n. 14, pag. 170.

28. En oppoſition à fin de diſtraire, lorſque l'oppoſant eſt en poſſeſſion, le bien ne doit pas être compris dans le bail.

Il a été obſervé ci-deſſus que l'oppoſition à fin de diſtraire n'empêche pas la vente du bien en entier, quoique l'oppoſant y ſoit réelle-

29. S'il s'agit d'une portion indiviſe, il doit toucher

par provision le revenu annuel de sa portion. ment fondé pour une partie, lorsque le partage ne peut se faire commodément, sauf à lui donner la valeur de sa portion sur le prix de la vente; mais comme il pourroit souffrir de la privation du revenu de sa portion par les longueurs de la procédure, il convient alors de lui adjuger par provision une certaine somme qu'il touchera annuellement sur le prix du bail pour lui tenir lieu de la jouissance effective de sa portion dont il est privé, sauf à compter après l'adjudication par décret.

30. De même la rente fonciere est accordée par provision, les arrérages antérieurs renvoyés à l'ordre. De même l'opposition à fin de charge pour une rente fonciere étant reconnue juste & bien fondée, il est de la regle d'ordonner par provision que l'opposant touchera sur le prix des baux tous les arrérages échus depuis l'établissement de la saisie réelle, & ceux qui courront jusqu'au décret dans lequel l'adjudicataire demeurera chargé de la rente. Bourjon, tom. 2, p. 591, n. 113, où il en dit autant du vendeur pour les intérêts du prix qui lui reste dû.

Quant aux arrérages antérieurs à la saisie réelle, on les renvoye à l'ordre pour être payés par privilége comme accessoires de la rente qui est constamment privilégiée sur le fonds.

31. On accorde des provisions au saisi & aux enfans ses héritiers. L'usage est aussi, autant par principe de justice que d'humanité, lorsque tous les biens d'un homme sont saisis, de lui accorder des provisions alimentaires sur les prix des baux, & après lui à ses enfans héritiers simples ou bénéficiaires, majeurs ou mineurs; ainsi jugé en ce siége de tout temps. M. Huet sur l'art. 12, p. 126 & 127, en rapporte des jugemens de 1613 & 1617.

32. Non aux héritiers collateraux. Mais on n'accorde point de provisions aux héritiers collateraux. Arret du parlement de Flandres du 6 Juillet 1697, cité par C. B. R. sur l'art. 2 du ch. 36 de la Cout. de Haynault, à moins qu'ils ne soient les plus anciens créanciers, & que leurs créances ne soient favorables. D'Hericourt, chap. 7, n. 26, pag. 136; Pothier, nouveau commentateur d'Orléans sur l'article 466, page 411. A le bien prendre ce ne sont pas alors des provisions, mais seulement des payemens anticipés.

Les oppositions à fin de conserver n'arrêtent pas la procédure décrétale, comme il a été observé ci-dessus, parce qu'elles ne tendent qu'au payement des causes pour lesquelles elles sont formées, & qu'ainsi elles exigent naturellement la vente par décret.

33. On peut empêcher le décret par une demande en délaissement du bien, à dire d'experts. Cependant par principe d'équité, il s'est établi depuis plus de 100 ans une jurisprudence, suivant laquelle lorsque les biens saisis sont trop peu considérables pour supporter les frais d'un décret, c'est-à-dire, lorsqu'ils sont au-dessous de la valeur de 2000 liv. un créancier privilégié, ou le plus ancien créancier hypothécaire, peut empêcher le décret, en demandant le délaissement du bien à dire & estimation d'experts en payement de sa créance.

Cette jurisprudence est constatée par les arrêts rapportés par Ricard sur l'article 345 de la Coutume de Paris, par Henrys, tom. 1, livre 4, chap. 6, quest. 30, & par Ferriere, compil. sur l'article 359, §. 5, n. 1.

34. Conditions du délaissement. L'auteur des observations sur Henrys assure que cette jurisprudence

ce s'eſt toujours ſoutenue, de même que d'Hericourt, ch. 6, n. 21, p. 105 ſans autres conditions, outre le rembourſement des frais ſans doute, que celles d'offrir de payer les créanciers antérieurs ou privilégiés s'il y en a, & de laiſſer l'option aux autres créanciers de prendre le bien, en ſatisfaiſant celui qui demande le délaiſſement, ſi mieux ils n'aiment ſe ſoumettre de faire porter le bien à un ſi haut prix qu'il puiſſe être payé tant en principal, qu'intérêts & frais.

Pour ce qui eſt du vendeur à qui il eſt dû un reſte du prix de la vente, cela n'a jamais fait de difficulté à cauſe de ſa qualité de bailleur du fonds. Bourjon, tom. 2, pag. 591, n. 109 & ſuiv. mais on a prétendu qu'il en étoit autrement de tout autre créancier; diſtinction qui a été rejettée enfin par l'arrêt de grand chambre du 14 Décembre 1741, rapporté par Rouſſeaud de la Combe dans ſon recueil d'arrêts, chap. 108, p. 611. 35. De tout temps on a accordé cette prérogative au vendeur.

En effet ſi l'on a cru devoir écouter le vendeur en pareil cas, c'eſt qu'il a paru juſte qu'il eût droit d'empêcher qu'un bien qui eſt ſon véritable gage ne fût conſommé en frais: or un premier créancier ayant le même intérêt de conſerver ſon gage, c'eſt-à-dire, le ſeul bien qui fait la ſûreté de ſon payement, mérite la même faveur. D'ailleurs quel tort fait-il aux autres créanciers puiſqu'ils ont la faculté de le rembourſer ou de ſe ſoumettre de le faire payer ſur le prix de la vente? leur refus ne peut donc que juſtifier ſes craintes, & annoncer qu'ils ne s'embaraſſent pas de faire tout conſommer en frais; or la juſtice ne doit pas ſouffrir que l'on plaide ſans intérêt & dans la ſeule vûe de nuire. V. *infrà*, art. 63, n. 183. Pour le cas de l'acquéreur interrupté par des créanciers poſtérieurs à ceux qu'il a payés & aux droits deſquels il eſt ſubrogé; la raiſon de décider me paroît la même. 36. Aujourd'hui on l'accorde à tout autre créancier.

On a prétendu encore que cette demande en délaiſſement devoit être formée avant que la procédure décrétale fût engagée, même avant le congé d'adjuger, & véritablement cela paroît avoir été ainſi jugé par deux arrêts des 23 Janvier 1693, & 2 Août 1695, rapportés dans le cinquiéme tome du journal des audiences; mais comme l'obſerve d'Hericourt, *loc. cit.* il peut y avoir eû du particulier dans ces arrêts dont le journaliſte ne marque point l'eſpece; en tout cas, s'ils étoient fondés ſur cette idée, qu'après le congé d'adjuger il y a néceſſité de paſſer outre au décret, on en eſt revenu, en reconnoiſſant que le congé d'adjuger ne donnoit pas plus de droit aux derniers créanciers que les procédures antérieures, & que les raiſons de préférence en faveur des premiers créanciers, pour prévenir la conſommation du bien, ſubſiſtoient toujours; au moyen de quoi la demande en délaiſſement étoit recevable juſqu'à ce que l'adjudication fût inſtante, ce qui a été ainſi jugé aux requêtes du palais par ſentence du 5 Juillet 1724. D'Hericourt *ibid.* pag. 106. 37. Du temps dans lequel on peut former cette demande en délaiſſement.

Ce droit de demander le délaiſſement aux conditions qui l'accompagnent, me paroît même ſi favorable, que je ne comprends pas pourquoi on a voulu le reſtraindre au cas où le bien n'eſt pas naturellement en état de ſupporter les frais du décret; car enfin, qu'importe que le 38. Mal à propos prétent-on que le délaiſſement ne doit avoir lieu que lorſque le bien n'eſt pas en état de ſup-

porter les frais du décret.

bien vaille 2000 liv. ou moins, si par événement, de quelque valeur qu'il puisse être, les frais peuvent empêcher que le créancier qui demande le délaissement ne soit payé ? Plus la valeur du bien est supposée considérable, moins les créanciers postérieurs doivent faire difficulté de payer celui-ci, ou de se soumettre de faire valoir sa créance sur le prix du décret.

39. Pourquoi encore n'accorder cette prérogative qu'au premier créancier privilégié ou hypothecaire ?

Pourquoi encore n'accorder ce privilége de demander le délaissement qu'au premier créancier, soit privilégié ou hypothecaire ? Le second a-t-il moins d'intérêt d'être payé, & à proprement parler ne sera-t-il pas le premier dès qu'il aura remboursé celui qui le précéde ? Ainsi du troisiéme, du quatriéme, &c.

40. Il n'y a point d'exemple qu'un second créancier ait été débouté de ses offres de rembourser le premier?

Cela dépend, dira-t-on, du droit d'offrir, que le parlement de Paris ne reconnoît pas, à la différence des parlemens de droit écrit, sur quoi voir Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.* & dans son recueil alphabétique de questions, *verbo* droit d'offrir, pag. 151. Mais cela même n'est pas sûr, n'y ayant point d'exemple qu'un second créancier qui ait fait offres de payer celui qui le précéde, ait été débouté ; & comme rien n'est plus juste que d'admettre de pareilles offres, au moins dans le cours d'une saisie réelle, il y a tout lieu de présumer avec d'Hericourt *ibid.* n. 22, pag. 106, & avec Rousseaud de la Combe, *verbo* offrir, pag. 471, qu'elles seroient déclarées recevables sans aucune difficulté. On peut dire même que cela a été préjugé par l'arrêt de 1741, ci-dessus cité, puisqu'il paroît que le poursuivant qui obtint le délaissement étoit le dernier créancier, ou du moins qu'il y en avoit d'antérieurs à lui, qu'il fut reçu à rembourser.

41. Ce que c'est que le congé d'adjuger ?

Revenons au congé d'adjuger. Les oppositions à fin d'annuller, de distraire & de charge étant terminées, il intervient un jugement qui ordonne que le bien saisi sera vendu par décret au quarantiéme jour, & qu'à cet effet les affiches seront apposées aux lieux accoutumés. C'est ce qu'on appelle le congé d'adjuger. Notre congé d'adjuger est différent, & ne vient qu'après le quarantiéme jour. V. *infrà*, n. 151.

42. Procédure à la suite du congé d'adjuger.

Après que le congé d'adjuger a été signifié au saisi, à sa personne ou à son domicile, s'il a fait défaut, ou à son procureur s'il a comparu ; comme aussi après qu'il a été signifié au plus ancien procureur des opposans, & qu'il a été enrégistré au greffe des oppositions, s'il n'y a pas d'appel, on fait les publications & affiches pour avertir le public que les encheres seront reçues, & que l'adjudication se fera à la quarantaine. D'Hericourt, ch. 9, n. 11. Mais s'il y a appel, il faut y déférer, comme il a été observé, n'étant pas permis de passer outre.

43. De l'affiche de quarantaine.

Le poursuivant ayant toute liberté d'agir, son procureur met une enchere au greffe, & dans l'acte il insere les conditions sous lesquelles le bien sera vendu, duquel acte il lui est délivré une expédition. Il fait publier ensuite cette enchere à l'audience, & la fait signifier au procureur du saisi & des opposans. Cela fait, il la fait publier à l'issue de la Messe paroissiale du lieu où le bien est situé, & au marché du lieu, ou au plus prochain marché. L'affiche qui contient l'enchere, avec déclaration qu'au quarantiéme jour on procédera à l'adjudication,

doit être attachée à la porte du palais de l'auditoire, & de chaque église paroissiale où les biens saisis sont situés ; & de tout cela il doit être dressé acte par le sergent. D'Hericourt *ibid.*

A l'expiration de la quarantaine, le procureur poursuivant demande acte à l'audience de son enchere, la fait publier, & fait rendre un jugement portant adjudication du bien sauf quinzaine ou huitaine, suivant l'usage de chaque province. Parmi nous, les remises sont différentes & beaucoup plus multipliées. V. *infr.* n. 150 & 151.

44. Adjudication du bien sauf quinzaine ou huitaine, se réitere jusqu'à trois fois, & même plus. Toutes ces remises doivent être signifiées au saisi, &c.

Ce jugement doit être publié & affiché, tout comme l'acte d'enchere à la quarantaine.

A la quinzaine ou huitaine, l'enchere est encore publiée à l'audience, & l'on ordonne une autre remise de quinzaine ou huitaine ; ce qui est réitéré jusqu'à trois fois, après quoi l'on peut réguliérement procéder à l'adjudication ; mais quand on voit que le bien n'est pas porté à beaucoup près à sa juste valeur, on accorde d'autres remises, & toutes ces remises doivent être signifiées, tant au procureur de la partie saisie, qu'au plus ancien procureur des opposans. D'Hericourt, *loc. cit.* n. 13.

Une observation à faire, est que le délai de chaque remise, soit de quinzaine ou de huitaine, court du jour de la prononciation du juge, sans attendre la signification, qu'il faut néanmoins faire sans tarder. Acte de notoriété du Châtelet du 11 Janvier 1690. D'Hericourt, n. 15, pag. 193.

45. Le délai de chaque remise court néanmoins du jour de la prononciation du juge.

S'il survient quelque incident qui empêche que l'adjudication définitive ne puisse se faire au jour marqué, il faut faire ordonner une nouvelle remise, & la signifier comme les précédentes. *Ibid.*

46. Si l'adjudication définitive est retardée par quelque incident, nouvelle remise signifiée.

Les encheres ne sont recevables que par le ministere d'un procureur du siége, que l'enchérisseur soit présent ou absent, & cela pour prévenir les fraudes. C'est la disposition de l'édit des criées, art. 10, & de l'arrêt de réglement du 23 Novembre 1598. Le procureur à cet effet ne doit prêter son ministere qu'à des personnes connues & qu'il croit solvables, autrement il s'expose à répondre de l'événement. Ainsi il ne peut enchérir pour la partie saisie, puisqu'elle est notoirement insolvable, à moins qu'il ne s'agisse d'un tiers-détenteur, d'un héritier bénéficiaire, ou d'un curateur nommé au bien vacant ou déguerpi. D'Hericourt, même chap. 9, n. 21 & 22, pag. 197 & 198.

47. Les encheres ne peuvent être faites que par le ministere d'un procureur du siége. A qui il ne doit prêter son ministere ?

Par l'édit des criées, article 8, celui qui couvre une enchere est tenu de faire signifier son enchere au précédent enchérisseur, ce qui s'entend si elle est faite hors de l'audience ; c'est pourquoi celui qui fait la derniere enchere sur laquelle intervient l'adjudication, n'est point tenu de la faire signifier. Arrêt de réglement du 28 Novembre 1598, art. 11.

48. Quand il faut signifier la derniere enchere ?

L'enchere est obligatoire sans pouvoir être rétractée, jusqu'à ce qu'elle soit couverte, nonobstant toute remise. Ferriere *infrà*, n. 16. Mais dès qu'il y a surenchere, celui qui avoit fait la précédente est totalement déchargé, & cela quoique la derniere enchere soit nulle, ou rendue inutile par l'insolvabilité de celui qui l'a faite. D'Hericourt

49. L'enchere tient jusqu'à ce qu'elle soit couverte ; mais dès-lors elle n'oblige plus, quoique la surenchere soit sans ef-

fet, s'il n'y a collusion. *ibid.* n. 28, pag. 203 & suiv. De l'Hommeau dans ses maximes, liv. 3, art. 375. Dussault sur l'art. 65 de l'usance, pag. 413. Cela s'entend s'il n'y a fraude & collusion.

50. Il n'en étoit pas de même autrefois.

Autrefois c'étoit une question, si par une surenchere le précédent enchérisseur étoit libéré & quitte de son enchere, & il y a même d'anciens arrêts qui ont jugé le contraire. Boërius, décis. 248. mais Ferriere, compil. sur l'art. 359 de la Cout. de Paris, §. 1, n. 15, atteste que l'usage actuel est en faveur du précédent enchérisseur; & Rousseaud de la Combe, recueil de jurisprudence, *verbo* enchere, pag. 259, n. 2, dit que c'est le droit commun. Pothier, nouveau comment. d'Orleans, sur l'art. 471, pag. 422, exige néanmoins que la surenchere soit valable dans la forme, & qu'elle soit acceptée par le juge.

51. Cas où l'enchere peut être rétractée, quoique non couverte.

Il y a un cas où l'enchérisseur peut rétracter son enchere, quoiqu'elle ne soit pas couverte; c'est celui où le bien, depuis l'enchere faite, a souffert quelque dépérissement par cas fortuit ou tout autre événement. D'Héricourt *ibid.* pag. 205. Dussault sur l'art. 65 de l'usance de Saintes, pag. 416. Ferriere, *loc. cit.* n. 14.

52. Exception réfutée.

Pothier *ibid.* pag. 422 & 423, excepte le cas où l'adjudication est faite sauf quinzaine, par la raison que s'il n'y a pas de surenchere, l'adjudication sera définitive; mais ce n'est pas raisonner conséquemment. Tant que l'enchere peut être couverte, il n'y a pas réellement d'adjudication, pour pouvoir opposer à cet adjudicataire sous condition l'axiome *res perit domino*. Ce n'est que dans l'instant de l'adjudication définitive qu'il est fait vraiment propriétaire, & par conséquent le péril de la chose ne peut pas le regarder avant ce temps-là.

53. Si l'adjudicataire peut renoncer à l'adjudication, sous prétexte qu'il y en a appel.

Le même Pothier sur l'art. 476, pag. 427, soutient aussi que l'adjudicataire ne peut révoquer son enchere & renoncer à l'adjudication, sous prétexte qu'il y a appel du décret, alléguant que l'appel est une voie de droit que l'adjudicataire a dû prévoir, & la crainte qu'il y auroit que ce ne fût lui-même qui eût provoqué cet appel.

Mais si sur ce dernier objet l'adjudicataire est hors de tout soupçon, seroit-il juste de lui faire courir le risque d'un appel qui peut durer long-temps, & de l'obliger de garder ses deniers durant tout cet intervalle? Je préférerois donc l'avis contraire de l'Hommeau, liv. 3, maxime 378, & d'Hericourt *ibid.* n. 28, pag. 205, quand bien même le poursuivant & les opposans se soumettroient de le garantir de l'événement de l'appel, & de lui faire bon des intérêts de ses deniers.

54. Si après l'adjudication prononcée on peut encore recevoir des encheres?

Dès que l'adjudication est prononcée par le juge, le bien est-il tellement acquis à l'adjudicataire, qu'il ne soit plus permis d'enchérir sur lui? d'Hericourt, n, 30, pag. 206, dit simplement qu'il y a des jurisdictions où l'on ne reçoit plus absolument d'encheres, & qu'il y en a d'autres où elles sont admises jusqu'à ce que l'audience soit levée, ce qui est conforme à l'article 46 du Réglement de Rouen de 1666; mais après l'audience levée, toute enchere est rejettée, le bien eût-il été adjugé pour moitié au-dessous de sa valeur.

55. Coutumes qui admettent les encheres.

Les Coutumes qui ont prévu le cas sont plus favorables au saisi & aux créanciers. Bourbonnois, art. 148, admet les encheres jusqu'à ce

que le décret soit *expédié. Idem.* Auvergne, tit. 24, art. 11; la Marche, art. 376, ajoute *& délivré*; Nivernois, chap. 32, art. 50, dit, *signé, scellé & expédié*; Senlis, art. 283. Au parlement de Bourdeaux jusqu'à ce que l'adjudicataire ait pris possession; Dussault sur l'art. 65 de l'usance, p. 413. Orléans va plus loin; l'art. 476 après avoir dit que nul n'est reçu à enchérir si ce n'est pendant le reste de l'audience, permet néanmoins d'enchérir pendant la huitaine, pourvu que l'enchere soit d'un tiers du prix de l'adjudication, sur laquelle enchere on procédera de nouveau à l'adjudication au plus offrant & dernier enchérisseur; après quoi l'audience étant levée, il ne sera plus reçu d'enchere, à quelque somme qu'elle puisse monter.

On ne peut méconnoître la sagesse & l'équité de ces dispositions; cependant il est plus simple de ne plus admettre d'enchere après l'adjudication prononcée par le juge, & tel est notre usage; mais aussi jamais l'adjudication ne se fait qu'avec cette restriction, sauf l'audience, ce qui laisse encore la liberté des encheres jusqu'à ce que l'audience soit finie; à raison de quoi l'adjudicataire ou son procureur est obligé de rester à l'audience, s'il ne veut pas courir le risque de manquer son adjudication, au moyen d'une derniere enchere qui seroit faite en son absence, & qui feroit adjuger définitivement le bien au dernier enchérisseur à son préjudice. 56. Quel est sur cela notre usage ?

L'adjudication étant définitive & sans retour, le bien passe dans l'instant à l'adjudicataire quitte, libéré & déchargé de tout droit de propriété, de servitude, rente ou autre charge, que quiconque auroit pû y prétendre, & pour raison de quoi il n'y aura pas eu d'opposition. 57. Le décret purge tout de plein droit.

En un mot à défaut d'opposition, tout est purgé par le décret, soit forcé, soit volontaire; d'Hericourt, ch. 8, n. 20, pag. 175; Bourjon, tom. 2, titre des exécutions, ch. 9, n. 1 & suiv. pag. 614, excepté le cas du propriétaire qui est toujours resté en possession, nonobstant la saisie réelle, lequel n'est pas privé de son bien pour avoir manqué de former opposition à fin de distraire, comme il a été observé sur l'art. 14, n. 45. Mais à cela près, propriété, rente, servitude, hypotheque, privilége, garantie, & généralement tout ce qui pouvoit être prétendu sur les biens décrétés, est effacé, & cela sans distinction de personnes majeures ou mineures, femmes mariées, &c. sauf le recours du mineur contre son tuteur, & de la femme contre son mari. Il en est de même quoique l'église y soit intéressée, en quoi la faveur des décrets l'a emporté sur la loi qui défend l'aliénation des biens ecclésiastiques; de sorte qu'il n'est plus douteux aujourd'hui que le décret ne préjudicie aux gens d'église tout comme aux mineurs & aux majeurs; d'Hericourt même ch. 8, n. 7, 8 & 19. 58. Ce qui a lieu tant en décret volontaire que forcé, & tant contre les mineurs & les ecclésiastiques que contre les majeurs.

Par rapport aux ecclésiastiques, il y a à la vérité des arrêts en faveur des anciennes rentes foncieres dûes à l'église, un entre autres du 8 Janvier 1695 pour la Coutume d'Anjou dans Augeard, tom. 3, ch. 38, pag. 208; mais le contraire a depuis été jugé pour la Coutume de Tours par arrêt de la seconde des enquêtes du 28 Février 1707, 59. On a douté autrefois à l'égard des ecclésiastiques.

rapporté par Ferriere à la fin de sa compil. sur la Coutume de Paris, tom. 4, pag. 1517 & suiv. Il y avoit même ceci de particulier dans cet arrêt, que l'adjudicataire par décret avoit joui du bien à titre de fermier judiciaire, & qu'en cette qualité de fermier il avoit payé quelques années d'arrérages de la rente en question qui n'en fut pas moins déclarée purgée par le décret à défaut d'opposition.

Cela peut d'autant moins faire de difficulté à présent qu'il est passé en maxime que la prescription a lieu indistinctement contre l'église par quarante ans, *infrà*, art. 63, n. 105 & 106 : or tout ce qui est sujet à prescription peut être purgé par décret.

60. Premiere exception de la maxime que le décret purge tout, en faveur du cens & autres droits seigneuriaux de leur nature.

Cependant cette maxime que le décret purge tout, souffre des exceptions.

La premiere est en faveur du cens, & de tous les autres droits qui de leur nature sont seigneuriaux, tels que sont le droit de lods & ventes, de relief, de bannalité, de corvées, &c. C'est le droit commun constaté par un grand nombre de Coutumes, & confirmé par l'édit des criées, art. 12.

61. *Quid* du terrage ou complant ? Renvoi.

Il en est de même du terrage, champart, ou complant, lorsqu'il est le seul devoir, parce que alors il tient lieu du cens ; mais s'il est dû un cens en même temps que le champart, le cens seul sera conservé, & le champart demeurera purgé à défaut d'opposition. Ferriere, compilation sur l'article 359 de Paris. §. 3, n. 16 & 17 ; d'Hericourt, chap. 8, n. 11, pag. 166 ; Duplessis des criées, chap. 9, *fol.* 639. Arrêt du 17 Juillet 1601, cité par M. Huet, pag. 166 & 167. V. *infrà*, art. 62, n. 14.

62. Les redevances non seigneuriales, & même celles qui sont insolites, sont purgées à défaut d'opposition.

De-là il s'ensuit que toutes les autres redevances dûes au-delà du cens sont effacées par le décret ; de même encore des droits insolites. Dussault sur l'art. 65 de l'usance de Saintes, pag. 414 ; & de tous autres, quoique seigneuriaux de leur nature, qui ne sont pas universellement perçus dans la seigneurie de laquelle relevent les héritages décrétés. P. ex. si le seigneur ne leve les droits de bannalité & de corvées que sur quelques domaines de sa seigneurie, parce que l'adjudicataire a eu juste cause d'ignorer que ces droits fussent dûs n'étant pas universels. Ferrie. *ibid.* n. 18 & 20.

63. Les arrérages & profits échus sont aussi purgés.

A l'égard des arrérages du cens & autres droits seigneuriaux, des droits de lods & ventes, & autres dûs pour mutation antérieure à celle du décret, il y a nécessité de former opposition, sans quoi le décret les purge, art. 355 de la Cout. de Paris, & quantité dautres Coutumes qui forment sur cela le droit commun.

64. On juge le contraire à Toulouse.

On juge le contraire à Toulouse par rapport aux arrérages du cens ; la Rocheflavin, tr. des droits seigneuriaux, ch. 6, art. 4. La raison que l'auteur en rend, est que les seigneurs auroient trop d'affaires, s'ils étoient obligés de veiller aux décrets qui se font des héritages situés dans leurs seigneuries, à joindre que le cens est ordinairement modique.

65. Cela est raisonnable par rapport aux arrérages du cens.

Il n'y a que cette derniere raison qui soit valable, & l'on pourroit ajouter pour la fortifier, qu'en dispensant le seigneur de former opposition pour les arrérages de son cens, on épargneroit au saisi & aux créan-

ciers les frais d'une opposition, qui forment un tout autre objet que le montant de ces arrérages, & par conséquent une perte réelle, attendu que quand l'adjudicataire demeureroit chargé de droit du payement de 29 années d'arrérages du cens, il n'en diminueroit pas pour cela ses encheres; mais notre jurisprudence étant contraire, il y a néceffité de s'y conformer.

La seconde exception comprend les droits qui dans le temps de l'adjudication n'étoient pas ouverts & acquis, tels que sont une substitution qui n'est pas encore ouverte, pourvu néanmoins qu'elle ait été dûement publiée & enregistrée, & le douaire soit de la femme ou des enfans du vivant du pere. Cela est hors de doute, & par conséquent n'a pas besoin de preuve; mais savoir si par rapport au douaire, l'application de cette maxime convient à un bien décrété dans cette province, affecté à un douaire préfix stipulé dans un contrat de mariage passé à Paris ? V. *infrà*, art. 45, n. 71 & suiv. Au parlement de Bourdeaux le décret purge les substitutions, quoique non ouvertes; Dussault sur l'art. 65 de l'usance, p. 414 & 415. — *66. Seconde exception en faveur du douaire & de la substitution, & comment cela s'entend?*

Hors le cas de la substitution & du douaire, il y a néceffité de former opposition, quoique l'exercice du droit ou de l'action que l'on a intérêt de conserver ne soit pas libre & utile. P. ex. les biens saisis sont affectés à une donation conditionnelle, à une dette dont le terme non-seulement n'est pas échu, mais même est fort reculé; à une garantie de partage, d'échange ou de vente; à l'hypotheque résultante d'une clause portant promesse de garantir fournir & faire valoir une rente; en un mot à quelque hypotheque ou action récursoire dont l'exercice peut avoir lieu dans la suite. Dans tous ces cas, à défaut d'opposition, le droit est purgé absolument par le décret; d'Hericourt, ch. 8, n. 17, p. 173. Cela est encore sûr. — *67. Hors de-là il y a néceffité de former opposition, quoique l'action utile ne soit pas ouverte, &c.*

L'opposition en pareille hypothese, n'arrête jamais l'adjudication; ce qui arrive seulement, c'est qu'à l'ordre, les créanciers postérieurs ne touchent qu'à la charge de rapporter, si faire se doit par événement. — *68. Ce qu'opére l'opposition en pareil cas?*

Troisiéme exception. La dîme ecclésiastique ou inféodée, subsiste malgré le décret, par la raison que c'est une redevance à laquelle tout héritage est assujetti de plein droit, & qu'ainsi elle ne peut être ignorée de personne. D'Hericourt *ibidem*, n. 12, pag. 168; Pothier sur l'art. 480 d'Orléans, pag. 432; Bourjon, tom. 2, pag. 615, n. 11. — *69. Troisiéme exception en faveur de la dîme.*

Quatriéme & derniere exception en faveur des servitudes patentes, visibles & continues, telles que sont les vûes de la maison voisine sur celle qui est en saisie réelle, un droit d'égoût, &c. Ces sortes de servitudes ne sont nullement purgées par le décret, quoiqu'il n'y ait point eu d'opposition, parce que l'adjudicataire a pu les connoître. Il en est autrement des servitudes occultes & discontinues, telles qu'un droit de passage, ou de puiser de l'eau à un puits, &c. Par la raison contraire, le décret les purge sans difficulté à défaut d'opposition. Bouvot, part. 1, *verbo* servitude, quest. 2; d'Hericourt, *ibidem*, n. 13; Bourjon, tom. 2, pag. 587, n. 78, 80, & pag. 615, n. 14 & 15; — *70. Quatriéme exception en faveur des servitudes visibles. Secus des occultes.*

Ricard sur l'art. 186 de Paris ; Duplessis, tr. des servitudes, liv. 1, pag. 122 ; Laurent Jouet, maxime 346 ; Auzanet sur l'art. 186, *fol.* 145, & dans ses mémoires, *fol.* 3 & 4, art. 12 & 14 des arrêtés, tit. des servitudes dans le même Auzanet sur Paris, *fol.* 153.

71. On met une cave sous une maison au rang des servitudes visibles ; mais au fond c'est un droit de propriété.

On met au rang des servitudes visibles une cave appartenante au voisin sous la maison mise en criées, & l'on a jugé en conséquence que le voisin n'étoit pas privé de sa cave, quoiqu'il ne se fût pas opposé au décret. Ricard, sur l'art. 187 de Paris ; d'Hericourt, *ibid.* assure que telle est la jurisprudence des arrêts. Au fond ce n'est pas là proprement une servitude, mais un droit de propriété, pour la conservation duquel par conséquent il n'est pas besoin d'opposition, même dans le cas où la cave seroit nommément comprise parmi les dépendances de la maison, parce qu'il est de regle que le décret ne préjudicie à aucun droit de propriété, lorsque celui à qui il appartient, en a toujours conservé la possession. *Vide suprà*, art. 14, n. 45.

72. L'adjudicataire ne pouvant prétendre la cave, a-t-il une indemnité à demander ?

Dans cette derniere supposition, nul doute que l'adjudicataire n'ait une indemnité à prétendre pour raison de la cave dont il est privé.

Mais en seroit-il de même, la saisie réelle ne faisant aucune mention de la cave ? J'inclinerois pour lui, le saisissant ayant évidemment tort de n'avoir pas déclaré que la cave ne dépendoit pas de la maison, & par cette reticence l'adjudicataire ayant eu juste raison de croire qu'en acquérant le sol, il acquéroit le dessus & le dessous.

73. En général le décret n'acquiert à l'adjudicataire aucun droit de servitude.

Il reste de savoir si au contraire le décret acquiert à l'adjudicataire quelque droit de servitude sur l'héritage voisin. La réponse est en général que soit qu'il s'agisse de servitudes visibles ou occultes, le décret n'en attribue aucune à l'adjudicataire, parce que le décret ne transmet le bien qu'avec les droits que le saisi y avoit, & que la regle est, *nulle servitude sans titre.* Arrêt du 20 Juillet 1611, rapporté par Ricard sur l'art. 186 de Paris, qui en conséquence a condamné un adjudicataire de retirer ses vûes, quoique le voisin ne se fût pas opposé au décret.

74. Mais le silence du décret sur le droit de servitude ne l'ôte pas à l'adjudicataire si la servitude est dûe.

M. le Camus, observations sur l'art. 216, n. 8, se sert de cet arrêt pour conclure que si la servitude n'est pas énoncée dans la procédure décrétale, l'adjudicataire ne peut la conserver, quoiqu'elle soit fondée en titre. Mais cette conséquence est insoutenable, puisqu'il est vrai de dire que le bien a été vendu avec tous les droits qui en dépendoient, exprimés ou non.

75. Quand l'adjudicataire peut demander une indemnité pour la privation de la servitude ?

Ce qu'il y a seulement, c'est que lorsque les droits sont exprimés, & qu'il s'en trouve qui ne soient pas dûs, l'adjudicataire qui est obligé d'en souffrir la privation, est fondé à demander une indemnité à cet égard ; au lieu qu'il n'a aucune garantie à prétendre lorsqu'ils ne sont pas exprimés, parce qu'il doit s'imputer le silence qu'il a gardé après avoir vu l'état des lieux. N'ayant point demandé d'explication, il est censé n'avoir eu intention d'acquérir les droits dépendans de la maison, qu'autant qu'ils se trouveroient bien & légitimement acquis à la partie saisie.

76. Que la servi-

A cela près, que la servitude active soit exprimée ou non, elle ne s'acquiert

s'acquiert pas fur autrui par l'effet du décret, c'eft-à-dire, que l'adjudicataire ne pourra la conferver & en ufer de rigueur, qu'autant qu'elle fe trouvera d'ailleurs fondée en titre. Bourjon, tome 2, pag. 610, n. 17. Il eft vrai qu'il ne parle que du décret volontaire; mais il n'y a aucune raifon de difparité pour admettre une exception en faveur du décret forcé.

tude foit exprimée ou non, le décret n'eft pas un titre fuffifant pour la conferver.

77. L'opinion contraire n'eft pas fondée.

M. le Camus, obferv. fur l'art. 186, n. 4, eft néanmoins d'avis que le décret vaut titre lorfque la fervitude eft nommément exprimée dans la faifie réelle & dans la procédure. *Idem* Ferriere, compil. fur le même art, gl. 1, n. 8. Mais l'article 11 des arrêtés, tit. des fervitudes, dont Auzanet dans fes mémoires, *fol.* 3, confirme la difpofition par deux arrêts, n'attribue en cette partie aucune autorité au décret, malgré l'expreffion formelle de la fervitude, & cette opinion me paroît la meilleure fans difficulté.

78. *Quid* fi l'adjudicataire a joui de la fervitude par dix ans entre préfens, ou vingt ans entre abfens?

Où il y a du doute, c'eft pour le cas où l'adjudicataire outre l'expreffion de la fervitude, a encore l'avantage d'une jouiffance paifible par dix ans entre préfens ou vingt ans entre abfens. Le doute eft fondé, non-feulement fur ce que Ferriere admet la prefcription en ce cas, & qui plus eft, en faveur de tout acquéreur à qui un bien a été vendu avec attribution fpéciale d'un droit de fervitude fur l'héritage voifin, mais encore fur ce que cette opinion a été adoptée par l'article 3 des mêmes arrêtés, rapporté par Auzanet fur l'art. 186 de Paris, *fol.* 145, & confirmé dans fes mémoires, *fol.* 1 & 2.

79. Réfolution contre l'adjudicataire, tout comme contre l'acquereur par contrat volontaire.

Cependant cela paroît difficile à goûter, comme étant incompatible avec la maxime *nulle fervitude fans titre.* Il s'enfuit de-là en effet que nulle fervitude ne peut s'acquérir par la voye de la prefcription: d'un autre côté il eft certain qu'un décret ou tout autre contrat énonciatif d'une fervitude à la charge d'un tiers, ne peut l'engager fans fon aveu, n'eft pas en un mot un titre fuffifant pour établir la fervitude; or fi ce n'eft pas un titre de fervitude, il ne peut pas devenir tel fous prétexte que l'acquéreur aura joui paifiblement de la fervitude, par dix ans entre préfens, ou vingt ans entre abfens, autrement ce feroit admettre la prefcription où elle ne doit pas avoir lieu. Celui qui eft intéreffé à fe rédimer de la fervitude, fera toujours fondé à dire qu'il ne l'a foufferte que par tolérance; & d'abord cela me paroît indubitable dans l'hypothefe d'un fimple contrat d'acquifition paffé à fon infu, & dont il n'a pu avoir connoiffance. Pour ce qui eft du décret, il eft vrai que la fervitude étant exprimée dans la faifie réelle & dans le refte de la procédure décrétale, il a pu en être informé, & fur cela prendre fes précautions; mais outre que fi cette circonftance changeoit l'efpece de la queftion, il faudroit en conclure que le décret alors vaudroit titre, ce qui n'eft pas; au moyen de quoi la jouiffance paifible de l'adjudicataire ne peut pas plus opérer que celle de l'acquéreur par contrat volontaire: c'eft que comme il n'eft pas ordinaire de parler de fervitudes actives dans les faifies réelles, ce feroit fournir l'occafion de furprendre, que d'attribuer à un décret plus de force lorfqu'il énonceroit cette fervitude que lorfqu'il n'en feroit pas mention,

& qu'il y feroit déclaré fimplement que le bien eft vendu avec toutes fes appartenances & dépendances, tel qu'il eft & qu'il fe pourfuit & comporte, fuivant le ftyle ordinaire.

En un mot, quoique énonciatif de la fervitude, il n'eft pas un titre valable de fervitude ; il ne peut donc pas plus le devenir à la faveur de la poffeffion de dix ou vingt ans, qu'un contrat de vente volontaire.

80. L'énonciation de tout autre droit dans un décret n'eft pas non plus un titre.

Et ce que je dis ici d'une fervitude, je l'applique tout de même aux autres droits attribués dans la faifie réelle à un fief, à une terre & feigneurie, ou à tout autre domaine.

P. ex. un fief eft mis en faifie réelle avec déclaration qu'il a tout droit de juftice, que tous les tenemens roturiers qui en relevent font chargés du terrage ou complant, &c. De même une terre & feigneurie eft faifie réellement avec énonciation qu'elle eft fondée en droit de bannalité, de corvées, de rachat; qu'elle a les droits honorifiques dans une telle églife ; enfin, que tels & tels droits en dépendent.

Toutes ces énonciations, au cas que le bien foit vendu fans reftriction ou modification, autorifent fans doute l'adjudicataire à demander au faififfant & aux oppofans qu'ils le faffent jouir de tous ces droits ; mais incapables de nuire à de tierces perfonnes, elles ne formeront pas un titre contre ceux que ces énonciations pourroient intéreffer, faute par eux d'avoir formé oppofition pour s'en plaindre.

81. Les oppofitions dans ces occafions font donc en quelque forte fuperflues.

A la vérité on voit former des oppofitions de cette nature en quelques occafions, & l'on ne peut nier que la précaution ne foit bonne, fur-tout de la part des feigneurs voifins qui ont eu des conteftations avec le faifi au fujet de quelques-uns de ces droits, ou qui, fans conteftation précédente, ont intérêt de les contredire en tout ou partie; mais au fond il n'eft nullement néceffaire de former oppofition pour prévenir l'effet de ces fortes d'énonciations, parce que dans le principe, le décret en cette partie ne peut pas plus opérer qu'un contrat d'acquifition volontaire, tous ces droits ne pouvant être prétendus par l'adjudicataire ou par l'acquéreur fur de tierces perfonnes, qu'autant qu'ils fe trouveront réellement dûs & prouvés, autrement que par le décret ou par le contrat d'acquifition.

82. Objection à ce fujet réfutée.

Et qu'on ne dife pas que les criées font établies pour avertir tous ceux qui ont intérêt de contredire ce qui y eft inféré, de former leur oppofition. Cela n'eft vrai à la rigueur que par rapport aux corps d'héritages appartenants à autrui que l'on a confondus mal à propos avec les biens du faifi, il y a néceffité alors de former oppofition à fin de diftraire ; mais quand il ne s'agit que des droits & prérogatives que dans la faifie réelle on a attribués par erreur ou autrement aux biens du faifi, nulle obligation de s'oppofer, parce que l'énonciation de ces droits ne peut valoir qu'autant que ces droits font réellement dûs. L'énonciation fuppofe bien à la vérité qu'ils font dûs, mais une fuppofition n'eft pas un titre ; & le décret n'adjugeant ces droits que fur cette fuppofition qu'ils peuvent être dûs, ne peut être confidéré en cette partie que comme un titre conditionnel. S'il en étoit autre-

ment après tout, c'eſt-à-dire, s'il y avoit néceſſité de former oppoſition de la part de tous ceux que des énonciations de droits peuvent intéreſſer dans les ſaiſies réelles, quelles conſéquences n'en réſulteroit-il point? Quel embarras d'ailleurs, ſur-tout au ſujet des terres & ſeigneuries un peu étendues qui ſeroient ſaiſies réellement; & comment ſe tirer de la multitude prodigieuſe d'oppoſitions qu'il y auroit à eſſuyer?

Il eſt donc également ſage & de l'intérêt public, de regarder comme ſans conſéquence les énonciations de droits attribués aux biens ſaiſis dans les criées, auſſi-bien que dans les contrats de vente volontaire; c'eſt-à-dire, de ne donner d'effet à ces énonciations qu'autant que les droits ſe trouveront légitimes & ſuffiſamment prouvés par ailleurs, à l'exemple du droit de ſervitude active dont l'énonciation ne peut être utile qu'autant qu'elle eſt fondée en titre.

83. Différence remarquable entre l'énonciation d'un droit de ſervitude & celle d'un autre droit, lorſque la poſſeſſion concourt.

Il y a pourtant une différence eſſentielle entre l'énonciation d'une ſervitude active, & celle de tout autre droit qui ne tient pas de la ſervitude. Cette différence conſiſte en ce que, non-ſeulement l'énonciation d'une ſervitude ne fait pas un titre précis, mais encore ne peut pas ſervir, quoique ſoutenue d'une jouiſſance paiſible par dix ans entre préſens ou vingt ans entre abſens, même d'une poſſeſſion de plus de trente ans, à cauſe de la maxime, *nulle ſervitude ſans titre.* Au lieu qu'à l'égard de tout autre droit ſuſceptible de preſcription, quoique l'énonciation qui en eſt faite dans une ſaiſie réelle ou dans un contrat de vente volontaire ne ſoit pas non plus un titre formel, il peut néanmoins ſervir, à l'aide d'une poſſeſſion paiſible par dix ans entre préſens, ou vingt ans entre abſens, s'il s'agit d'une choſe dont la jouiſſance ſoit publique & continue, ou à la faveur d'une poſſeſſion de trente ans, & à plus forte raiſon d'une poſſeſſion immémoriale, s'il eſt queſtion d'une choſe dont la jouiſſance diſcontinue ne conſiſte que dans l'exercice de certains actes dépendans de quelque événement, & que durant cette poſſeſſion, il y ait eû trois actes publics de l'exercice de ce droit.

En un mot, par-tout où il ne s'agit pas de ſervitude, quoique l'énonciation du droit ne ſoit pas un titre en ſoi, elle peut néanmoins par préſomption en tenir lieu dans la ſuite, étant ſoutenue d'une poſſeſſion conſtante plus ou moins longue, ſuivant la nature & la qualité de la choſe.

84. Si la poſſeſſion immémoriale ne peut pas faire valoir comme titre l'énonciation du droit de ſervitude?

Je penſe néanmoins qu'en matiere de ſervitude, nonobſtant la rigueur de la maxime, la poſſeſſion immémoriale feroit valoir comme ſupplétive au titre conſtitutif de la ſervitude, l'énonciation de cette même ſervitude faite dans un ancien contrat, ſuivant cet axiome *in antiquis enunciativa probant*, qui dans ſa généralité peut recevoir ſon application à toute ſorte de cas, à la faveur d'une poſſeſſion dont l'origine ſe perd dans la nuit des temps; & en effet cela a été ainſi jugé en ce ſiége par ſentence du 30 Mai 1733. V. *infrà*, art. 57, n. 41 & ſuiv.

85. Le pourſuivant doit être circonſpect ſur les droits qu'il attribue au bien ſaiſi.

Ceci pour conſtant, que l'énonciation d'un droit actif dans une ſaiſie réelle ſuivie d'un décret, ne forme pas un titre, un créancier qui ſaiſit

réellement une terre & seigneurie ne peut sans imprudence attribuer à cette terre dans la saisie réelle d'autres droits que ceux qui en dépendent véritablement & dont le saisi est en possession. S'il en use autrement, & si dans l'idée d'exciter les encheres, il décore la terre de droits & de prérogatives qui ne lui appartiennent pas, il travaille en pure perte; car s'il survient des oppositions à ce sujet, ce sont des frais extraordinaires qu'il occasionne, & qui diminuent d'autant le prix des biens sujets à distribution; & d'un autre côté s'il n'y a pas d'opposition, comme malgré cela le décret ne sera pas un titre pour assurer la perception de ces droits, la perte sera encore plus grande, en ce que l'adjudicataire privé de la jouissance de ces mêmes droits agira en garantie contre lui pour le faire condamner au payement d'une indemnité à dire d'experts, sauf son recours comme il avisera contre les créanciers les derniers colloqués.

La prudence exige donc que dans la saisie réelle on n'exprime que les droits certains ou probablement dûs, & que du reste on se contente de cette énonciation générique *& autres droits & devoirs en dépendans*, au moyen de quoi on ne risquera rien, & les véritables droits de la terre saisie n'en pourront souffrir aucune atteinte.

86. De même dans la déclaration du nombre d'arpens, &c.

Il faut aussi de la circonspection dans l'étendue, mesure & contenance que l'on donne aux différens articles de domaines compris dans la saisie réelle. Il est vrai qu'il y a des auteurs qui prétendent qu'on ne doit point garantir à l'adjudicataire la quantité & la mesure des terres déclarées dans les criées; Boucheul sur l'art. 435 de Poitou, n. 18; Dussault sur l'usance de Saintes, pag. 416.

Mais cette décision dans sa généralité est insoutenable comme souverainement injuste.

87. La justice exige qu'il soit fait raison à l'acquéreur de la moindre quantité qui se trouve sur la mesure,

Si, comme il est hors de doute, il faut faire raison à l'acquéreur de ce qui manque sur la quantité d'arpens ou quartiers déclarée dans le contrat de vente, lorsque la différence fait un objet, nonobstant cette restriction, *ou environ;* à plus forte raison doit-on dire que l'adjudicataire par décret est fondé à demander une indemnité, & en conséquence une diminution à proportion sur le prix du décret; car enfin erreur ou surprise, la justice peut encore moins la tolérer dans une vente pour laquelle on aura eu recours à son autorité, que dans un contrat volontaire, où l'on pourroit en quelque sorte imputer à l'acquéreur sa négligence à vérifier la quantité de terres que le vendeur lui déclaroit, au lieu qu'un adjudicataire est absolument excusable, n'ayant pas à se défier de la justice qui ne peut être soupçonnée de tromper personne.

88. Mais il faut que la différence soit un peu considérable.

Il sembleroit même pour la fidelité & l'exactitude, que dès qu'il se trouveroit une moindre quantité, quelque petite que fût la différence, l'indemnité seroit dûe à l'adjudicataire ou acquéreur, & c'est aussi ce qu'a pensé Imbert dans son enchiridion, pag. 159.

Cependant il est plus régulier de dire, & c'est l'opinion commune, que ce qui manque à la quantité ou mesure déclarée, doit être un peu considérable pour donner lieu à l'indemnité, même dans le cas où l'on auroit manqué d'ajouter ce correctif *ou environ*, qui doit toujours être

ſous entendu. La raiſon eſt que *parum & nihil æquiparantur*, à joindre cet autre axiome, *de modicis non curat prætor.*

Au reſte, s'il y a pluſieurs piéces de terres, dont les unes ayent plus & les autres moins d'étendue que celle qui a été déclarée, l'excédant qui ſe trouve ſur les unes, doit ſe compenſer avec ce qui manque ſur les autres ; rien n'eſt plus juſte. Henrys, tom. 1, liv. 4, chap. 6, queſt. 85, *& ibi* Bretonnier ; Rouſſeaud de la Combe, rec. de juriſp. *verbo* vente, ſect. 5, n. 10, *in fine* pag. 780.

89. S'il y a plus ſur quelques pieces de terre, & moins ſur d'autres, la compenſation a lieu.

Savoir maintenant juſqu'où doit aller la quantité qui manque pour être reputée aſſez conſidérable à l'effet de donner ouverture à la demande en indemnité ; ce qu'opére en un mot la reſtriction, *ou environ*, pour la décharge du vendeur.

90. Quelle doit être la quantité qui manque, & ce qu'emporte l'environ ?

Je n'ai trouvé qu'un ſeul auteur qui ſe ſoit expliqué ſur ce point, c'eſt Bourjon, tom. 1, pag. 421, n. 62 & 63. Il dit que la différence doit être d'un trentiéme & quelque choſe de plus, & que cela a été ainſi jugé lui plaidant. P. ex. ajoute-t-il, s'il y a trente arpens déclarés, & qu'il s'en trouve 29, il n'y a point de garantie ou indemnité à prétendre ; mais s'il ne s'en trouve que 28, alors il faut accorder à l'acquéreur la diminution d'un vingt-neuviéme ſur le prix.

A ce compte néanmoins, le vendeur dans tous les cas ſauveroit un trentiéme pour *l'environ*, & c'eſt ce qui ne me paroît pas régulier. Qu'il n'y ait pas d'indemnité à prétendre contre lui, lorſqu'il ne manque qu'un trentiéme, à la bonne heure ; mais lorſque le *deficit* eſt plus conſidérable, par quelle raiſon le diſpenſer de faire bon de tout ce qui manque, & lui accorder la déduction du trentiéme ?

91. Si le vendeur doit dans tous les cas profiter de ce qu'emporte l'environ ?

Dans le cas contraire, c'eſt-à-dire, lorſqu'il ſe trouve une plus grande quantité que celle que le vendeur a déclarée, eſt-il en droit de demander un ſupplément du prix à proportion à l'acquéreur ? il faut tenir la négative avec Henrys, *loc. cit.* parce que le vendeur a dû ſavoir ce qu'il faiſoit, & que d'ailleurs il eſt préſumé avoir connu la valeur de ce qu'il vendoit indépendamment de la meſure & de la quantité des ténemens. Il en eſt autrement de l'acquéreur, comme il ne connoît pas exactement la valeur de ce qu'il achete, il ſe regle ſur la quantité d'arpens qu'on lui déclare, & c'eſt pour cela que l'indemnité lui eſt dûe lorſqu'il s'en trouve moins. S'il s'en trouve plus, c'eſt une bonne fortune pour lui, & à cette occaſion, il n'y a pas d'augmentation de prix à lui demander. La déciſion doit être la même par identité de raiſon par rapport à l'adjudicataire par décret.

92. Si la quantité eſt plus grande que celle qui a été déclarée, il n'y a rien à demander à l'acquéreur à ce ſujet.

Pour revenir à la fixation de l'environ, il me ſemble que c'eſt trop le borner que de le réduire au trentiéme, & qu'il ſeroit plus juſte de décharger le vendeur de tout recours lorſqu'il ne manqueroit à la quantité par lui déſignée qu'un ſeiziéme ou tout au plus un vingtiéme. Au reſte c'eſt ſur la totalité de ce qui eſt compris au contrat qu'il faut ſe régler pour juger ſi ce qui manque peut opérer une indemnité ou non, comme il a été obſervé ci-deſſus.

93. Opinion de l'auteur pour la fixation de l'environ.

L'adjudicataire par décret eſt tenu de conſigner dans la huitaine le prix de l'adjudication, & il y a à ce ſujet contre lui la contrainte par

94. L'adjudicataire, quoique créancier, doit

consigner dans la huitaine. Exception.

corps. Au parlement de Bourdeaux il y a un mois pour consigner; Dussault sur l'art. 65 de l'usance, pag. 418.

Quoiqu'il soit créancier, & que sa créance soit de nature à entrer évidemment en ordre utile, il n'est pas moins obligé de consigner tout le prix. Autre chose seroit, s'il étoit déja colloqué dans un pays où l'ordre se fait au même temps que le décret. Nivernois, ch. 32, art. 52; Berry, tit. 9, article 69; Bourbonnois, article 151; Auvergne, titre 24, article 41; la Marche, article 395; Masuer dans sa pratique, tit. 30, n. 29. Il ne seroit tenu alors de consigner que l'excédant de sa collocation.

95. S'il y manque, outre la contrainte par corps, il doit les intérêts, & l'on procéde à la revente du bien à sa folle enchere. Procédure simple à ce sujet.

Faute par lui de consigner, non-seulement il est tenu de payer les intérêts du prix de l'adjudication, mais encore on procéde à la revente du bien à sa folle enchere, ce qui se fait à ses frais avec dommages & intérêts.

Pour y parvenir, le procureur poursuivant donne une requête à cette fin, en conséquence il fait faire les affiches & proclamations accoutumées pour l'adjudication, & les fait signifier tant à la partie saisie & au plus ancien procureur des opposans, qu'à l'adjudicataire; d'Hericourt, ch. 9, n. 33, p. 212.

Il ne faut pour cela ni saisie réelle sur l'adjudicataire, ni nouvelles criées, parce que l'adjudicataire n'ayant pas consigné, n'a pas été fait vrai propriétaire; d'Hericourt, *ibidem.*

96. Le bien étant revendu plus haut prix, il ne profite pas de l'excédant.

S'il arrive que le bien soit revendu un plus haut prix, le fol enchérisseur ne profite pas pour cela de l'excédant, parce que personne ne doit profiter de sa faute; d'Hericourt, *ibid.* pag. 212 & 213; Ferriere, compil. sur l'art. 83 de Paris, n. 19; Challine sur l'Hommeau, liv. 3, maxime 376, en rapporte un arrêt du premier Décembre 1603; Henrys, tome second, liv. 3, question 10, *fol.* 238, *col.* 2, *in fine*, ajoute, & il n'importe que l'adjudicataire ait couru le risque de sa folle enchere; c'est assez pour lui que s'étant joué de la justice, il demeure quitte par événement, sans qu'il tire du profit de sa faute.

97. Dans ce cas néanmoins on déduit sur cet excédant les frais de la folle enchere.

Mais dans ce cas, il est juste de déduire sur le profit de la nouvelle adjudication les frais faits pour y parvenir; de maniere qu'il ne payera ces frais qu'autant qu'ils excéderont le bénéfice de cette seconde adjudication. Pothier sur l'art. 478 de la Cout. d'Orléans, pag. 431 & 432.

98. De l'ordre & distribution des deniers; dans notre usage il ne se fait qu'après le décret.

Il s'agit maintenant de l'ordre & distribution des deniers. En quelques pays, comme il a été observé, on fait l'ordre en même temps que l'adjudication, & auparavant même en d'autres; mais l'usage du parlement de Paris est de n'y procéder qu'après le décret, & il en a fait une loi pour toutes les provinces de son ressort; d'Hericourt, ch. 10, n. 1, p. 216. Nous l'observons constamment.

99. Procédure pour y parvenir.

Pour parvenir à l'ordre, s'il n'y a appel du décret, le procureur du poursuivant fait rendre un appointement en droit à écrire & produire, dans lequel il doit comprendre tous les opposans absolument, sur peine de répondre des créances de ceux qu'il omettroit, suivant le réglement du 23 Novembre 1598, art. 13; ce qui ne doit s'entendre toutefois que de ceux qui auroient pu être utilement colloqués.

Huitaine après la signification de cet appointement, tant au procureur du saisi qu'à celui des opposans, le poursuivant doit fournir ses causes & moyens d'opposition, & produire les titres justificatifs de ses créances; ensuite il fait sommation aux opposans de produire de leur part dans huitaine, & par un second acte il les somme de contredire.

Le plus ancien procureur des opposans prend communication de la production du poursuivant & la contredit. Le poursuivant de son côté soutient ses causes & moyens d'opposition, & fournit des contredits généraux contre les opposans qui ont produit; ce qui n'empêche pas que chaque opposant ne puisse répondre aussi en particulier, tant pour soutenir sa créance que pour écarter ceux qui mal à propos prétendent devoir être colloqués par préférence à lui. D'Hericourt, *ibid.* n. 2, pag. 216 & 217.

L'on donne défaut contre ceux qui ont négligé de produire, & l'ordre ne se fait qu'entre les créanciers qui se sont mis en regle. Notre procédure en cette partie est beaucoup plus longue, & par-là même mériteroit d'être corrigée.

Si la contestation élevée entre quelques opposans, mérite une instruction plus ample, & qu'il y ait néanmoins des créanciers antérieurs ou privilégiés dont la collocation ne soit pas contestée, ceux-ci qui ne doivent pas souffrir de cet incident, sont colloqués & touchent les sommes qui leur sont adjugées, tandis que l'on ordonne que les autres contesteront plus amplement; d'Hericourt, *ibid.* n. 3, p. 218.

100. La contestation entre quelques opposans n'empêche pas la collocation des créanciers antérieurs ou privilégiés.

On commence par colloquer les créances privilégiées en gardant l'ordre de préférence entr'elles.

Au premier rang, viennent les frais de justice, ce qui comprend les épices des juges & tous les frais de l'ordre.

101. La collocation commence par les créanciers privilégiés, au premier rang les frais de justice.

Il y a conflit pour le second rang, entre le poursuivant pour les frais extraordinaires des criées, & le seigneur pour ses droits seigneuriaux, ce qui comprend tous les arrérages de cens & autres devoirs féodaux, de même que les lods & ventes des précédentes mutations qui n'étoient pas prescrits au temps de son opposition.

102. Doute pour la préférence entre le seigneur pour ses droits seigneuriaux, & le poursuivant pour les frais extraordinaires de criées.

Les Coutumes varient à ce sujet. Celle de Valois, art. 188 préfére les dr. seign. Pothieu, art. 120 & 131, les met en concurrence avec les frais de criées. *Idem.* Normandie, art. 575.

Mais le plus grand nombre donne la préférence aux frais de criées. Nivernois, ch. 32, art. 44; Auvergne, tit. 24, art. 42; Meaux, art. 119; la Marche, 394; Bayonne, tit. 15, article 11; Bar, 222; ordonnance de Metz, titre 2, article 43; Clermont en Argonne, chap. 15, article 6.

Du côté des auteurs, d'Hericourt, ch. 10, n. 6, pag. 223, penche du côté du seigneur, & Pothier sur l'art. 475 de la Cout. d'Orléans, pag. 428, donne sans difficulté la préférence au poursuivant pour ses frais de criées. Il me semble que les raisons qu'il en rend sont sans replique.

Il faut donc mettre au second rang les frais de criées & les ajuger

103. Solution en

faveur du poursuivant.

au poursuivant, soit que, pour sa créance il soit utilement colloqué ou non.

104. Au troisiéme rang les droits seigneuriaux, ce qui comprend tous les droits échus non prescrits.

Et au troisiéme rang le seigneur pour ses droits seigneuriaux, ce qui comprend comme il a été dit, tant ses arrérages que ses autres droits, comme le quint, les ventes, le rélief, les amendes. Duplessis, tr. des censives, liv. 7, *fol.* 105, & tr. des saisies réelles, ch. 9, *fol.* 639; Ferriere, compil. sur l'art. 358, gl. 2, n. 4 & 5; d'Hericourt, même chap. 10, n. 2, pag. 220; Bourjon, tom. 2, pag. 596, n. 148. Pour toutes lesquelles choses le seigneur est préféré à tous créanciers antérieurs ou postérieurs aux mutations qui ont engendré ces droits, suivant l'arrêt du 23 Août 1678, cité par Ferriere, *ibid.* même au vendeur à qui il est dû un reste du prix de la vente. Boucheul sur l'art. 445 de Poitou, n. 27, 28 & 31.

On conçoit qu'il n'est pas question là des lods & ventes du décret même, à la suite duquel l'ordre se fait, parce que c'est à l'adjudicataire qui les doit personnellement à les payer; d'Hericourt, *ibid.* n. 2.

105. Ensuite les frais funéraires du saisi décédé durant la procédure.

Voilà pour le cas ordinaire. S'il s'agit du décret interposé sur un héritier bénéficiaire, ou sur un curateur à la succession vacante, & que les frais funéraires du saisi défunt n'ayent pas été payés sur ses meubles, la collocation s'en fait immédiatement après les frais de justice. Pothier, *loc. cit.* d'Hericourt, n. 3.

106. Au quatriéme rang le rentier foncier pour ses arrérages renvoyés à l'ordre, & pour le capital lorsque l'opposition à fin de charge n'a pas été formée à temps, de même de l'opposant à fin de distraire.

Au quatriéme rang, on place le créancier de la rente fonciere à la charge de laquelle le bien a été ajugé, & cela pour tous les arrérages qui lui en sont dûs non prescrits. Que si l'adjudicataire n'a pas été chargé de la rente, parce que l'opposition à fin de charge a été formée trop tard, & que par cette raison elle a été convertie en opposition à fin de conserver, la regle est en ce cas de colloquer le capital de cette rente par privilége avec tous les arrérages. Les raisons du privilége sont que le fonds procéde du bailleur, que sans lui les créanciers du saisi n'auroient eû aucun droit sur ce fonds; & enfin que si l'opposition fût venue à temps, l'adjudication n'auroit été faite qu'à la charge de la rente, ce qui auroit diminué d'autant le prix du décret; d'Hericourt, *ibid.* n. 4, pag. 222. On a vu ci-dessus que Bourjon refuse le privilége pour les arrérages & le capital de la rente; mais cette opinion mérite d'autant moins d'attention, qu'il accorde en même temps un privilége à l'opposant à fin de distraire qui se présente aussi trop tard, qu'il lui accorde, dis-je, un privilége tant pour le principal que pour les intérêts ou revenus, tandis qu'il n'y a pas de raison de différence.

107. Ensuite viennent le vendeur, pour le prix qui lui reste dû; le prêteur avec subrogation, &c. les ouvriers & fournisseurs de materiaux, &c. Mais sur cela il y a des distinctions à faire.

Le vendeur du fonds est colloqué ensuite par préférence pour le prix qui lui reste dû, quoique dans le contrat il n'ait pas fait une réserve expresse de son privilége, ce qui a fait difficulté autrefois. Henrys & son annotateur, tom. 1, liv. 4, chap. 6, question 109; Ferriere, compilation sur l'art. 176, n. 33; mais il faut qu'il résulte du contrat même, qu'il est dû un reste du prix. Conférences de Paris sur l'usure, tom. 3, liv. 6, *fol.* 343; Pontas, *verbo* hypotheque, *fol.* 674, cas 5, col. 2. Celui qui a prêté à l'acquéreur avec subrogation pour payer le prix de son achat en tout ou partie, & ceux qui ont conservé, réparé, augmenté

menté ou amélioré l'héritage, tels que les maçons, charpentiers & autres ouvriers ou fournisseurs de matériaux, sont aussi colloqués par privilége & préférence; mais il y a sur cela des observations & distinctions à faire.

Si quelqu'un par son travail a conservé un héritage, de maniere que sans ce travail l'héritage auroit péri, seroit entierement ruiné, il a sans contredit un privilége préférable à tous créanciers sur la totalité de l'héritage, c'est-à-dire que ce privilége passe avant celui du vendeur, du rentier foncier, du seigneur même pour ses dr. seign. & la raison en est claire, puisque dans l'hypothese ceux-ci auroient perdu tout leur droit sur cet héritage.

108. Celui qui par son travail a absolument conservé l'héritage, est préféré sur le total, même au vendeur, au rentier foncier & au seigneur.

S'il n'est question que de simples réparations sans lesquelles, quoi qu'utiles & même nécessaires, l'héritage auroit pû subsister; ou s'il s'agit d'augmentations ou améliorations; il y a à la vérité un privilége incontestable à cet égard; mais ce privilége ne s'étend pas sur la totalité de l'héritage, il ne s'exerce que sur la plus value de l'héritage résultante des travaux & ouvrages, sans donner aucune atteinte au privilége du vendeur ou du rentier foncier sur le corps entier de l'héritage, distraction faite de la valeur des travaux qui l'ont amélioré. A cet effet il faut faire une ventilation, ou plutôt une estimation par experts de la valeur réelle ajoutée à l'héritage par le moyen de ces travaux, pour régler l'étendue du privilége d'un chacun. Bourjon, tom. 2, pag. 597, n. 158 & 159; Pothier sur l'art. 476 d'Orléans, pag. 428, art. 61 & 62 des arrêtés d'Auzanet, *fol.* 349, & Auzanet dans ses mémoires, p. 46; d'Hericourt, *ibid.* n. 7, p. 224. Arrêt du 29 Juillet 1683 journal du Palais, tom. 2, *fol.* 443 & suiv. conférences de Paris sur l'usure, tom. 3, liv. 6, p. 344.

109. Du cas des simples réparations & améliorations; le privilége en est limité.

On comprend qu'il n'en faut venir à cette opération, que lorsque le prix de l'héritage n'est pas suffisant pour satisfaire tous ces créanciers privilégiés, & qu'il n'y a point de distinction à faire entre le fonds & la superficie, lorsque quelques-uns de ces privilégiés n'ont affaire qu'à des créanciers ordinaires.

Au reste, selon d'Hericourt & Bourjon, le vendeur & les ouvriers sont reçus à faire valoir leur privilége, quoiqu'ils ne soient fondés qu'en reconnoissance sous signature privée, même quoique sans aucune preuve par écrit; mais cela me paroît devoir dépendre des circonstances, sur-tout à l'égard du vendeur. Pour ce qui est des ouvriers, *vide* Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. *verbo* subrogation, p. 632, n. 16, qui cite plusieurs arrêts en leur faveur.

110. Si le vendeur & les ouvriers ont besoin d'être fondés en preuve par écrit?

Dans le concours de divers créanciers qui ont prêté à l'acquéreur avec subrogation, pour payer le prix de l'acquisition, la collocation se fait d'eux tous par concurrence de privilége, pour être payés en cas d'insuffisance au sol la livre, sans aucune préférence en faveur du premier prêteur sur les autres, *nec contrà*; art. 60 des arrêtés, tit. des actions dans Auzanet, pag. 349; d'Hericourt, n. 16, pag. 229, 230 & 231; Pothier sur Orléans, *ibid.* pag. 429; Bourjon, pag. 602, n. 192.

111. De plusieurs prêteurs avec subrogation pour payer le prix de l'acquisition, l'un n'a aucune préférence sur l'autre.

Arrêt du premier Mars 1681, au journal du palais, tom. 2, *fol.* 189 & suiv. Renusson, tr. de la subrogation, ch. 16; Auzanet, mémoires, *fol.* 165 & 166.

112. S'ils concourent avec le vendeur, celui-ci leur sera préféré, quoiqu'il ait consenti la subrogation, à moins qu'il n'ait subrogé de son chef.

Mais dans le concours d'un tel prêteur avec le vendeur à qui il reste encore dû une partie du prix, la préférence est pour le vendeur, même dans le cas où il aura souffert la stipulation de subrogation sans se réserver expressément la préférence, parce qu'il ne doit pas être présumé avoir consenti la subrogation contre lui même; Pothier, *ibidem.* de même Bourjon, pag. 601 & 602, n. 187 & suiv. & Renusson, traité de la subrogation, ch. 15, jusqu'au n. 6; l'auteur des principes de la jurisprudence françoise, tom. 2, pag. 479 & 480, n. *ultimo*; Pocquet de Livoniere, regles du droit françois, liv. 4, ch. 5, art. 10, p. 452 & 453. Si le vendeur n'a formellement consenti la concurrence, art. 57, 58 des arrêtés, ou s'il n'a subrogé lui-même de son chef sans réserve de préférence, auquel cas la concurrence aura lieu. *Vide* Auzanet dans ses mémoires, *fol.* 46 & 165, & sur l'art. 112 de Paris, *fol.* 96; Ferriere, compil. sur l'art. 108, §. 5, n. 26 & 27.

113. Si le vendeur a cédé une partie de sa créance, c'est le cas du concours, à moins qu'il n'ait promis garantir, fournir & faire valoir.

De-là il s'ensuit, que si le vendeur a fait cession d'une partie de son dû, il y a concurrence entre lui & le cessionnaire, cessant toute stipulation contraire; & c'est l'avis de Ferriere sur le titre des censives de la Coutume de Paris, §. 3, n. *ultimo*; au contraire Renusson, *ibid.* n. 6, veut que le cessionnaire soit préféré en ce cas; mais il me semble que cela ne doit pas s'entendre d'une cession avec la simple promesse de garantie; mais seulement lorsque le vendeur a promis de garantir, fournir & faire valoir la chose par lui cédée. Nul doute alors que le cessionnaire n'ait la préférence sur lui, puisque si ce cessionnaire ne pouvoit être payé en entier, le vendeur son cédant seroit obligé de lui faire bon de ce qui manqueroit.

114. De-là il s'ensuit que son premier cessionnaire avec cette clause l'emporte sur le second, quoique avec la même clause.

De-là il s'ensuit encore, que si le vendeur après avoir cédé une partie de son dû avec clause de *fournir & faire valoir*, cede ensuite le reste à un autre avec pareille clause, ou non, il n'importe, le premier cessionnaire sera préféré au second, attendu que ce second n'a pû acquérir que le droit de son cédant, lequel étoit subordonné à celui du premier cessionnaire. C'est ce que j'ai répondu dans une consultation du 17 Juin 1747.

115. Dans le cas où le vendeur seroit préféré au prêteur avec subrogation, son cessionnaire doit aussi être préféré à ce prêteur.

Et par la raison que le vendeur est préféré au prêteur avec subrogation simple, il faut dire que si le vendeur céde à quelqu'un ce qui lui est dû, ce cessionnaire sera préféré au prêteur de la même maniere que le vendeur l'auroit été s'il n'eût pas cédé sa créance. Art. 59 des mêmes arrêtés; Renusson, *ibid.* ch. 16, n. *ultimo.*

116. Le retour de partage & la soute d'échange emportent privilége respectivement.

Comme le retour de partage & la soute d'échange, forment des créances qui représentent, ou une rente fonciere, ou un reste du prix du fonds, la collocation s'en fait aussi par privilége sur la totalité de l'héritage. Arrêt du 27 Mai 1689 au cinquiéme tom. du journal des audiences, liv. 7, ch. 53; le Brun des successions, liv. 4, ch. 1, n. 35, & communauté, liv. 3, ch. 2, sect. 6, dist. 1, n. 13, en observant toutefois que la soute de partage pour raison du bien échangé, est su-

bordonnée à celle de l'échange, de même qu'à la créance du vendeur qui a transmis le bien à celui dans la succession duquel le partage a été fait avec soute.

De droit le bail judiciaire finit précisément au moment de l'adjudication par décret. Arrêt du 29 Janvier 1737, dans le rec. de jurisp. de Rousseaud de la Combe, *verbo* décret, n. 15, p. 149. 117. Le bail judiciaire finit de droit par le décret.

S'il arrive que le fermier soit dépossédé par ce moyen, après avoir cultivé & ensemencé les terres pour la récolte future dont il est privé, le remboursement de ses mises & avances lui est dû sans difficulté, & comme l'adjudicataire n'en est pas tenu, il y a nécessité d'accorder à cet égard un privilége au fermier sur le prix du décret; d'Hericourt, *loc. cit.* pag. 225. 118. Mais le fermier dépossédé doit être remboursé de ses frais de culture, &c. pour raison de quoi il doit être colloqué avec privilége.

C'est pour remédier à cet inconvénient qu'on a imaginé depuis quelques années de charger l'adjudicataire de laisser jouir le fermier l'année même de l'adjudication, & de lui en laisser faire la récolte, en se contentant du prix de ferme. 119. Remède à cet inconvénient.

Après les créanciers privilégiés, viennent les hypothécaires suivant l'ordre de la date de leurs hypotheques.

Toute collocation se fait tant en principal qu'intérêts & frais par concomitance de privilége ou d'hypotheque, l'accessoire devant être de même nature & méritant la même faveur que le principal; d'Hericourt, ch. 10, sect. 2, n. 39, pag. 275; Pothier, *loc. cit.* p. 430; Bourjon, tom. 2, pag. 595, n. 141. 120. Toute collocation se fait en principal, intérêts & frais.

Les intérêts, indépendamment de toute stipulation légitime ou de condamnation en jugement, courent du jour de l'opposition; Duplessis, consultation 11, pourvu néanmoins qu'on y ait conclu dans l'acte d'opposition; d'Hericourt, chap. 8, n. 23, pag. 176. Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 5, quest. 46, a pensé que les intérêts devoient cesser au moment de l'adjudication par décret; mais la regle est de les adjuger jusqu'au jour de la sentence d'ordre; Ferriere, compil. sur l'art 362, n. *ultimo*. 121. Les intérêts sont dûs de droit du jour de l'opposition, pourvu qu'on y ait conclu, & ne cessent de courir qu'à la sentence d'ordre.

Durant l'opposition pour une rente constituée, tous les arrérages échus depuis entrent en ordre, sans qu'on puisse opposer au créancier le défaut de commandement de cinq ans en cinq ans; d'Hericourt, *ibid.* Bourjon aussi *ibid.* n. 143. C'est que tant que l'opposition subsiste, elle vaut une demande continuelle de payement, au moyen de quoi point de fin de non-recevoir. Quant aux arrérages antérieurs, il n'y a de collocation que pour cinq années, s'il n'y a eu de quoi arrêter la prescription par des commandemens réitérés de cinq ans en cinq ans; car il ne suffiroit pas que le débiteur eût renoncé par quelque acte au droit de se prévaloir de la prescription; un pareil accord ne vaudroit qu'entre lui & son créancier, & nullement contre les autres créanciers, à l'égard desquels, l'hypotheque pour les arrérages prescrits n'auroit lieu qu'autant que l'acte d'accord seroit authentique, & que du jour de sa date; Duplessis des dr. incorp. tit. 3, liv. 1, ch. 2, *fol.* 161; Brodeau sur l'art. 94, n. 7. 122. Il n'y a point de prescription des arrérages des rentes constituées durant la procédure décrétale depuis l'opposition.

Une autre observation à faire au sujet des rentes constituées, c'est 123. La regle est

de colloquer le principal de la rente constituée avec les arrérages.

qu'il est de la regle de les colloquer aussi bien pour le principal, que pour les arrérages & les frais, n'étans pas de nature à faire la matiere d'une opposition à fin de charge, mais seulement à fin de conserver.

124. On ne sauroit guére donner de bonnes raisons de cette jurisprudence.

On conçoit bien qu'une telle rente étant essentiellement amortissable à perpétuité *totiès quotiès*, le créancier ne peut pas demander en rigueur que le bien ne soit vendu qu'à la charge de sa rente, puisqu'il ne peut pas en refuser le remboursement; mais on ne conçoit pas de même pourquoi l'opposition de ce créancier le met en droit d'exiger le capital de sa rente sans qu'on puisse l'obliger de se contenter qu'elle lui soit continuée par l'adjudicataire; car enfin c'est déroger en sa faveur à la principale des conditions sous lesquelles les rentes constituées ont été permises; savoir, que le sort principal en soit aliéné de maniere que le créancier ne puisse jamais contraindre le débiteur de lui en faire le remboursement; & c'est pour cela aussi que Loyseau, tr. du déguerpissement, liv. 3, ch. 9, n. 4 & suiv. s'est fortement élevé contre cet usage qui étoit déjà établi de son temps, alléguant qu'il ne s'étoit introduit que pour procurer au débiteur son entiere décharge de la rente; & par conséquent qu'il devoit cesser dès que le débiteur consentiroit que le bien fût ajugé à la charge de la rente.

125. Cependant on l'a étendue même aux décrets volontaires.

Cependant ce même usage loin de s'affoiblir depuis, n'a fait que se fortifier, jusques-là même qu'on l'a étendu aux décrets volontaires. Rousseaud de la Combe dans son rec. de jurisp. *verbo* décret, n. 13, pag. 149, & dans son rec. d'arrêts, ch. 25, pag. 220, en rapporte trois arrêts, l'un de 1728, l'autre de 1731, & le dernier du 23 Janvier 1738, dans l'espéce duquel la rente avoit été déléguée par le contrat de vente, & l'acquéreur chargé de la continuer jusqu'au remboursement. Ce qu'il y avoit encore de singulier, c'est que c'étoit une rente au denier 50, c'est-à-dire, une de ces rentes créées en billets de banque lors du systême de 1719 & 1720. Combien n'y a-t-il point d'autres exemples, où des créanciers de ces sortes de rentes à la faveur d'un décret, ou de l'inéxécution de certaines stipulations insidieuses de subrogation, ont trouvé le secret de se faire rembourser en plein des sommes qu'ils n'avoient fournies qu'en papier décrié, qui le plus souvent étoit le fruit malheureux d'un agio criminel ?

126. Chaque créacier colloqué doit faire ses diligences pour retirer sa collocation, les deniers étant alors à ses risques.

Les collocations étant faites, c'est à chaque créancier à faire diligence pour retirer ses deniers des mains du receveur des consignations, sans quoi si les deniers diminuent ou périssent de quelque maniere que ce soit, la perte est pour leur compte, le débiteur étant pleinement libéré par la sentence d'ordre, de même que l'adjudicataire par la consignation. D'Hericourt, ch. 10, sect. 4, n. 8, p. 317.

127. De la perte des deniers par l'insolvabilité du receveur des consignations avant la sentence d'ordre.

Cela est juste & dans la regle; mais en est-il de même de ce que dit Ferriere, tant sur l'art. 9 de Paris, n. 8, que sur le 359, §. 4, n. 4; savoir que si les deniers sont perdus avant toute collocation, même par l'insolvabilité du receveur des consignations ou autrement, la perte tombe sur les créanciers, le débiteur demeurant d'autant libéré & déchargé, comme il a été jugé par deux arrêts rapportés par Louet & Brodeau, let. C, ch. 50, l'un du trois Décembre 1594, l'au-

tre du 20 Juillet 1598. Ils ſont auſſi rapportés par Carondas ſur le dernier art. de la Coutume de Paris, p. 547, & par Laurent Jouet, maxime 89.

128. De la pe. des deniers en ſai. mobiliaire, par l'inſolvabilité de l'huiſſier encanteur.

Ferriere ajoute qu'en cas d'exécution de meubles, ſi le ſergent qui en a fait la vente devient inſolvable, la perte tombe également ſur les créanciers; la raiſon eſt, dit-il, que ces deniers n'appartiennent plus au débiteur; mais cette raiſon n'eſt pas véritable. Si donc le débiteur pouvoit être libéré dans le cas de l'inſolvabilité du ſergent, ce ne ſeroit que dans l'hypotheſe d'un ſergent notoirement inſolvable dont le ſaiſiſſant auroit fait choix, & alors parce qu'il y auroit prévarication de ſa part, lui ſeul en devroit être reſponſable; mais hors ce cas, & à plus forte raiſon dans celui de l'inſolvabilité du receveur des conſignations, dont le miniſtere eſt néceſſaire & unique; nulle aprence de faire tomber la perte des deniers conſignés ſur les créanciers, puiſqu'ils ne peuvent toucher qu'en conſéquence d'un arrêt ou jugement d'ordre, & qu'ainſi les deniers ne peuvent être cenſés leur appartenir que du jour qu'il leur eſt libre de recevoir leur dû. On ſuppoſe néanmoins qu'ils n'auront pas affecté de retarder l'ordre, & telle eſt l'eſpece de l'arrêt de Gabaret du 21 Février 1731, qui en renvoyant l'ordre du prix de la terre d'Huré à Poitiers, ordonna que les rentes créées ſur la ville, provenant d'une partie du prix, & les deniers rapportables à la caiſſe, ſeroient repartis au marc la livre entre les créanciers utilement colloqués dans l'ordre. Il y avoit eu tant de manege dans cette affaire, qu'il auroit été injuſte de faire ſupporter au ſaiſi la perte des deniers conſignés; mais cette déciſion, quoique ſouverainement juſte à raiſon des circonſtances, eſt étrangere à la queſtion priſe dans ſa généralité.

129. Tout créancier colloqué utilement doit affirmer ſa créance pour prévenir les fraudes.

Pour prévenir les fraudes, on oblige chaque créancier colloqué utilement d'affirmer devant le juge, que le montant de ſa collocation lui eſt légitimement dû, qu'il n'en a rien touché, & qu'il ne prête point ſon nom à perſonne directement ni indirectement. D'Hericourt *ibid.* n. 4, pag. 315. C'eſt auſſi la diſpoſition de la Coutume de Sole, tit. 29, art. 20, & rien n'eſt plus juſte.

130. Juriſprudence du parlement, qui ne colloque ſur une ſeconde groſſe que du jour qu'elle a été levée.

Mais cette même crainte des fraudes a été portée trop loin au parlement de Paris, en tant qu'on y a admis pour principe qu'un créancier qui n'eſt porteur que d'une ſeconde groſſe ne peut être colloqué que du jour qu'il a levé cette ſeconde groſſe, quoiqu'il y ait été autoriſé par juſtice, & nullement du jour de la date du contrat, pour laquelle collocation il faut abſolument rapporter la premiere groſſe.

131. La rigueur de cette juriſprudence, contraire à celle des autres parlemens, eſt blâmée par pluſieurs auteurs.

Cette juriſprudence n'eſt pas fort ancienne, puiſque des Maiſons, lett. O, n. 9, rapporte trois arrêts de 1655 & 1657 qui y ſont contraires: cependant elle ſe trouva ſi bien affermie en 1688, qu'elle fut certifiée par un acte de notoriété qu'en donna M. le Camus le 7 Février; & depuis ce temps-là elle n'a pas été revoquée en doute, quoique aucun auteur n'en ait parlé ſans la blâmer, non-ſeulement comme étant oppoſée à celle de tous les autres parlemens du royaume, mais encore parce qu'elle ne porte que ſur une ſimple poſſibilité de fraude,

(Bretonnier dans ses questions, *verbo* grosse de contrat, pag. 167 & 168 ; Bourjon, tom. 2, pag. 430, sect. 3, note sur le n. 24) & que la fraude pourroit être pratiquée tout de même, quoique la premiere grosse seroit représentée, comme l'observent fort bien d'Hericourt, chap. 10, sect. 2, n. 40, pag. 276, & l'auteur des conférences de Paris sur l'usure, tom. 3, sect. 6, pag. 334 & 335.

132. Elle est même contradictoire par les exceptions qu'elle souffre.

Outre cela, que doit-on penser de cette jurisprudence, s'il est vrai qu'elle souffre les exceptions remarquées par Boullenois dans la huitiéme de ses questions mixtes, & par Rousseaud de la Combe dans son recueil de jurisprudence, *verbo* grosse, pag. 318, n. 1 ? Est-ce que la fraude ne peut pas faire revivre une créance privilégiée quoique éteinte, comme une créance simple hypothecaire ? de même une créance acquittée par un défunt, une créance portée par un contrat de mariage ou de partage, par une sentence ou un arrêt ? en un mot, pourquoi la restraindre aux obligations & aux contrats de constitution de rente ? où est la raison de différence, & pourquoi craindre plus pour ces contrats que pour les autres ? cette jurisprudence ne peut donc se soutenir que par sa seule autorité.

133. On ne peut appeller d'un décret que pour cause de nullité.

Quoique l'ordre soit fait, on peut encore déclarer appel du décret pour cause de nullité, non autrement ; & en général l'appel du décret par sentence est recevable, tant qu'on est dans le temps de l'ordonnance. D'Hericourt, chap. 11, n. 8, pag. 321. On comprend que si le décret est par arrêt, il n'y a que la voie de la tierce opposition ou de la requête civile ; tout cela est sûr.

134. Après dix ans le poursuivant est dispensé de rapporter la procédure décrétale, ce qui n'empêche, &c.

Cependant après dix ans le poursuivant est dispensé de rapporter la procédure décrétale, & alors c'est à celui qui poursuit la cassation du décret à prouver qu'il y a eu des nullités essentielles, ce qu'il est recevable à justifier durant trente ans. D'Hericourt *ibid.* n. 9, p. 323.

135. La lésion, quelque grande qu'elle soit, ne donne point ouverture à revenir contre un décret, ce qui regarde le mineur comme le majeur.

Mais quelque lésion que la partie saisie ait souffert par le décret forcé, ce n'est pas un moyen de restitution ou de regrès, qu'il s'agisse de l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur, & quoique la lésion soit fort audessus même de la moitié du juste prix. L'intérêt public l'a exigé, dit-on ; *summum jus, summa injuria.* Aussi quantité d'auteurs se sont-ils élevés contre cette injustice. *Vide* d'Hericourt *ibid.* n. 1, 2, 3 & 4, pag. 318 & 319. Challine sur de l'Hommeau, liv. 3, maxime 357. Bretonnier, questions, lett. D, pag. 90 & 91.

136. Du rabattement du décret admis en quelques pays du droit écrit.

En quelques pays du droit écrit on y a remédié en admettant ce qu'on appelle le rabattement du décret. Il y a à ce sujet une déclaration du Roi du 16 Janvier 1736, enregistrée au parlement de Toulouse le 28 du même mois. Le délai pour former l'action en rabattement a été rendu uniforme & fixé à dix ans, tant contre les mineurs que contre les majeurs, & cela pour ne pas laisser les adjudicataires trop long-temps dans l'incertitude.

137. Mais la restitution pour lésion d'outre moitié a lieu en décret volontaire.

Mais si notre jurisprudence refuse la restitution pour lésion d'outre moitié du juste prix en décret forcé, il en est autrement en décret volontaire, parce que le décret volontaire n'étant que l'accessoire du contrat, ne doit pas priver le vendeur du bénéfice de la restitution aux

termes de droit. Brodeau sur Louet, let. D, chap. 26; le Grand sur l'art. 126 de la Cout. de Troyes, n. 28; Bretonnier sur le septiéme plaidoyer d'Henrys, *fol. 790.*

Il reste à parler de l'opposition en sous-ordre.

Cette opposition ne peut être valablement formée qu'autant que le débiteur sur lequel on s'oppose en sous-ordre, a lui-même formé opposition au décret; sans cela elle seroit nulle de même que l'opposition directe que ce créancier formeroit de plein vol, en exerçant lés droits de son débiteur; d'Hericourt, ch. 8, n. 22, pag. 176.

138. De l'opposition en sous-ordre. Pour être formée valablement, il faut que celui sur qui elle est faite ait lui-même formé opposition.

Cependant si son débiteur créancier du saisi, néglige de former opposition, il a droit de lui faire sommation de la former, & s'il y manque, il peut lui se faire autoriser par justice à former l'opposition comme exerçant les droits de son débiteur, à la charge toutefois de l'indémniser de l'événement, au cas que la collocation soit infructueuse, & rien n'est plus juste. Le même d'Hericourt, chap. 10, sect. 4, n. 2, pag. 314.

139. Comment celui qui veut s'opposer en sous-ordre peut remédier au défaut d'opposition de son debiteur?

L'opposant en sous-ordre, par le même principe, a droit de demander la subrogation à la poursuite de la saisie réelle, si le poursuivant néglige d'aller en avant, & cela, que ce poursuivant soit son débiteur ou non. D'Hericourt, *ibidem.*

140. L'opposant en sous-ordre peut demander la subrogation à la poursuite de la saisie réelle.

Lorsqu'un créancier est colloqué pour le capital d'une rente ou autre droit immobilier, soit parce que la rente est constituée, soit parce que l'opposition à fin de distraire ou de charge, pour avoir été formée trop tard, n'a pu valoir que comme opposition à fin de conserver, que dans ce cas, dis-je, les créanciers opposans en sous-ordre sur ce créancier leur débiteur, soient colloqués suivant l'ordre de leurs hypotheques sur la somme qui lui est adjugée, il n'y a rien là que la raison n'avoue, & qui ne soit conforme aux principes; mais c'est toute autre chose si la créance qui fait la matiere de la collocation est purement mobiliaire. Sur quel fondement en effet admettre alors les opposans en sous-ordre suivant le rang de leurs hypotheques?

141. La collocation en sous-ordre se fait suivant le rang des hypotheques, ce qui ne devroit pas avoir lieu indistinctement.

Cependant c'est la jurisprudence du parlement, pourvu néanmoins que les opposans en sous-ordre se soient présentés avant que le décret ait été levé & scellé, ce qui n'est encore pas plus fondé en raison, comme Auzanet en convient dans ses mémoires, *fol.* 43; autrement, & leur opposition venant plus tard, elle ne peut valoir que comme une simple saisie conservatoire sur des deniers purement mobiliaires, subordonnée par conséquent au droit de ceux des créanciers qui auront formé leur opposition à temps quoique les deniers en hypotheque. Art. 53 & 54 des arrêtés, tit. des actions dans Auzanet, *fol.* 348; d'Hericourt même ch. 10, sect. 4, n. 2, p. 313 & 314; Bourjon, tom. 2, pag. 605, n. 212 & 213. Ce dernier avoue néanmoins qu'à présent l'opinion commune admet ma distinction.

142. Il faut pour cela que les opposans en sous-ordre se soient présentés avant le décret levé & scellé, ce qui n'est pas plus raisonnable.

Il est entendu que les frais des oppositions en sous-ordre ne peuvent se prendre que sur la collocation de celui sur lequel elles sont faites; ce qui n'empêche pas pourtant que les opposans en sous-ordre ne puissent intervenir dans l'instance d'ordre pour faire valoir les droits, pri-

143. Les frais des oppositions en sous-ordre ne tombent que sur la collocation du débiteur,

e qui n'empêche pas ces opposans d'intervenir à l'ordre, s'ils le veulent. viléges & hypotheques de leur débiteur. S'il y a de la difficulté entre les oppofans en fous-ordre, on colloque leur débiteur, & l'on disjoint leurs oppofitions de l'ordre, pour être fait droit enfuite entr'eux. d'Hericourt, *ibid.* n. 1, pag. 313; Bourjon auffi *ibid.* p. 605, n. 211.

144. Il n'y a point dans la province de jurifdiction feigneuriale qui connoiffe des faifies réelles. La raifon qu'en donne M. Huet n'eft pas la bonne.

Il n'y a point de juftice feigneuriale dans la province qui foit en poffeffion d'interpofer un décret. Ce n'eft pas comme M. Huet l'a penfé fur cet article, pag. 161 & 163, que notre Coutume ait attribué à la fénéchauffée de cette Ville la connoiffance de la matiere des criées au préjudice des feigneurs; c'eft uniquement parce que dans aucune juftice feigneuriale de la province il n'y a pas un nombre fuffifant de praticiens pour cela. Vigier fur ce même article, pag. 569, n. 12 & 570 aux notes.

145. De droit les juges des feigneurs ne font pas incompétens à cet égard, pourvu qu'il y ait dans la jurifdiction dix praticiens au moins.

Il eft vrai que Bourjon tom. 2, pag. 584, n. 50, cite un arrêt de réglement du 31 Mai 1683, qui a décidé que les décrets ne pouvoient être pourfuivis que devant les juges royaux, ou dans les duchés pairies, & non en d'autres jurifdictions feigneuriales; mais le contraire a été jugé depuis par divers arrêts. Il y en a deux au cinquiéme tome du journal des audiences, l'un du 24 Mars 1688, l'autre du 7 Août 1690; Ferriere fur Bacquet, traité des droits de juftice, chap. 26 à la fin, en rapporte un autre du 7 Août 1685, qui a jugé que les criées pouvoient tout de même être certifiées dans la jurifdiction feigneuriale où fe pourfuivoit le décret, fans qu'il fût néceffaire d'aller au juge royal du reffort; mais pour cela, il faut qu'il y ait dans la jurifdiction dix praticiens au moins. *Vide* d'Hericourt, ch. 2, n. 8 & 9, p. 12 & fuiv.

146. Particularités de notre procédure décrétale.

Comme notre ufage par rapport à la procédure décrétale, a fes particularités, fuivant les obfervations ci-deffus en plufieurs endroits, il m'a paru convenable de réunir ici les principales différences qui fe rencontrent entre notre pratique, & celle qui s'obferve à Paris.

Ce que je vais dire à ce fujet eft tiré d'un mémoire qui m'a été fourni par Mes. Chameau & F. S. Martin, deux des plus habiles procureurs de ce fiége.

Pour parvenir à la faifie réelle, on fait d'abord fignifier le titre de la créance au débiteur avec un commandement pur & fimple.

Huitaine après, on fait un commandement recordé tendant à faifie réelle, accompagné d'une nouvelle fignification du titre de la créance; mais comme je l'ai remarqué ailleurs, il n'y a que le dernier commandement qui foit néceffaire.

147. La faifie réelle ne s'établit que huitaine après le commandement.

On attend encore huit jours après ce fecond commandement, avant que d'établir la faifie réelle, dont l'exploit ou procès-verbal doit être délaiffé tant à la partie faifie, qu'au commiffaire des faifies réelles qui l'enregiftre.

148. La premiere criée ne fe fait non plus que huitaine après l'affignation des criées.

L'indication & l'affignation des criées, peut fe faire ou par le même exploit de faifie réelle, ou par un exploit féparé, & l'un & l'autre doit être néceffairement recordé. Il doit y avoir un délai de huit jours francs entre la date de l'exploit d'affignation des criées & la premiere criée, & dans cet intervalle on fait l'affiche de panonceaux.

La

La premiere criée se fait à la porte de l'Eglise paroissiale de chaque lieu où les biens saisis sont situés, à l'issue de la grand'Messe du premier Dimanche indiqué. On comprend que si les biens sont situés en plus d'une paroisse, l'huissier instrumenteur de la saisie réelle, peut en employer d'autres pour faire les criées dans les endroits où il ne peut pas se trouver, la grand'Messe étant célébrée par-tout à la même heure.

149. Il n'y a que la premiere criée qui se fasse en conformité de l'edit de 1551.

S'il y a des biens situés en cette ville, on fait une criée d'avance le jour précédent, c'est-à-dire, le Samedi à dix heures du matin au marché & poteau public de la grande rue de cette ville, sans préjudice de la criée du lendemain Dimanche à l'issue de la grand'Messe de la paroisse de Saint Barthelemy; au moyen de quoi cette criée antérieure du Samedi est tout-à-fait surperflue.

La seconde criée se fait quinzaine après, c'est-à-dire, le second Dimanche en suivant la premiere, & la troisiéme & la quatriéme se font à pareille distance de quatorzaine en quatorzaine, non aux portes des Eglises paroissiales de la situation des biens, comme la premiere; Mais en cette ville de la Rochelle seulement à l'issue de la grand'Messe de la paroisse de Saint Barthelemy, & cela tant à la porte de ladite Eglise, qu'aux Cantons de Monconseil, des petits-Bancs & de la Caille, & à la porte du Palais.

C'est-là où est l'irrégularité, parce que cette pratique est absolument contraire à l'édit des criées.

Chacun des exploits de criées doit être recordé, & la publication se fait à son de trompe.

Les criées achevées sans interruption, on assigne la partie saisie à comparoir à la huitaine franche pour les voir vérifier & certifier. Cet exploit d'assignation est aussi recordé, & ensuite la saisie réelle s'enregistre au greffe de ce siége. Rien n'empêche néanmoins que l'enregistrement ne s'en fasse plutôt & immédiatement après qu'elle a été établie.

150. Procédure pour la certification des criées, & celle qui suit la certification.

Si la partie saisie ne comparoit pas, on prend contr'elle un défaut au greffe des présentations, & huitaine après intervient le jugement de certification des criées, lors duquel le saisissant prend acte de ce qu'il enchérit les biens à telle somme; sur quoi l'on remet à la quarantaine, pendant laquelle, le poursuivant fait publier & afficher l'enchere, tant à la porte du palais, qu'aux autres lieux de cette ville où l'on a coutume de faire les proclamations & affiches.

A l'expiration de cette remise de quarantaine, il y a une autre remise de quinzaine qui contient le persistement d'enchere qu'il faut publier tout de même.

Cette remise de quinzaine est suivie de trois autres de huitaine chacune, & d'une autre encore qui renvoye à la prochaine audience. Toutes ces remises doivent également être publiées & affichées.

Ce n'est qu'après toutes ces cérémonies qu'intervient ce qu'on appelle le congé d'adjuger. C'est un jugement qui en donnant acte du persistement d'enchere, ordonne de nouveau qu'elle sera publiée &

151. Ce que nous appellons le congé d'adjuger. Suite jusqu'au décret.

affichée, & en même temps que la partie faifie fera affignée à fon domicile pour voir interpofer le décret.

En conféquence de ce jugement & d'une ordonnance fur requête affez inutile, on fait affigner la partie faifie, contre laquelle à défaut de comparution on prend défaut, & huitaine après on fait rendre un jugement qui remet à la quinzaine, pendant laquelle l'enchere eft de nouveau publiée.

Cette remife de quinzaine eft encore fuivie de trois autres de huitaine, & de deux qui renvoyent à la prochaine audience. Par tous ces jugemens il eft donné acte des encheres qui fe font, & la publication avec affiche en eft également regardée comme indifpenfable.

Tout cela fait, le décret s'interpofe, à moins que les créanciers oppofans ne jugent à propos de le faire différer.

152. Procédure pour parvenir à l'ordre.

Le décret même porte appointement en droit pour parvenir à l'ordre. C'eft dans cette feconde procédure qu'il fe fait des frais plus inutiles encore.

Après que le pourfuivant a fignifié le décret, il produit fes pieces au greffe, & il en dénonce l'acte aux oppofans. Quand le rapporteur eft nommé, il fait fignifier un acte qui en contient la déclaration, & il fournit fes caufes & moyens d'oppofition qui doivent être contredits par le procureur fyndic des créanciers oppofans.

Enfuite il préfente requête au rapporteur, par laquelle il demande qu'il foit enjoint aux oppofans de produire dans huitaine leurs pieces, caufes & moyens d'oppofition, & d'en faire la communication à fon procureur, finon qu'ils demeureront déchus & forclos.

Le rapporteur rend fon ordonnance en conformité, laquelle ordonnance le pourfuivant fignifie aux oppofans avec fommation d'y fatisfaire.

La même cérémonie fe réitere jufqu'à trois fois, & le fruit qu'on en retire, c'eft un jugement, qui, en rappellant les trois injonctions déjà faites fans fuccès, ordonne que dans quinzaine pour tout délai les créanciers oppofans feront tenus de produire leurs caufes & moyens d'oppofition avec leurs pieces, finon & faute de ce faire, qu'ils demeureront déchus par forclufion, & qu'il fera paffé outre à l'ordre & diftribution des deniers fur les pieces qui fe trouveront produites.

Ce jugement eft fignifié avec fommation de s'y conformer. Il fembleroit du moins qu'il ne devroit plus être accordé d'autre délai aux oppofans en demeure de fe mettre en regle ; cependant le profit du défaut n'aboutit qu'à trois nouveaux délais de huitaine qu'on leur donne encore, & à un dernier de quinzaine qui menace férieufement de la déchéance par forclufion.

C'eft alors & non plutôt que le procureur fyndic des oppofans prend la production du pourfuivant en communication pour la contredire.

Après quoi le pourfuivant prend de fon côté communication des productions des oppofans, & fournit les contredits généraux, en foutenant en même temps fes caufes & moyens d'oppofition. De-là en-

ſuite & juſqu'à la ſentence d'ordre, il n'y a plus rien de particulier dans notre procédure.

153. Cette procédure mériteroit d'être corrigée.

Il n'eſt pas poſſible de ſe défendre de blâmer, & ces remiſes accumulées avant que d'arriver au décret, & ces délais en pure perte qu'on accorde aux créanciers oppoſans pour produire. Si jamais procédure a eu beſoin de reforme, c'eſt celle-la, à raiſon des frais immenſes qu'elle occaſionne ſans aucun motif raiſonnable, au moins pour ce qui concerne les créanciers oppoſans, à l'égard deſquels il ſuffiroit aſſurément d'obſerver les délais preſcrits par l'ordonnance, pour obtenir une ſentence par forcluſion ſur un appointement en droit dans une affaire ordinaire.



Des Aveux & Contre-aveux.

ARTICLE XX.

AUCUN prétendant droit de Seigneurie en aucune choſe meuble, le peut avouer en la préſence d'un Sergent du lieu où eſt ledit meuble, en baillant caution d'être & fournir à droit ; & eſt le Sergent qui reçoit ledit aveu tenu ſéqueſtrer incontinent la choſe avouée, nonobſtant oppoſitions ou appellations. Et leſdits aveus & ſéqueſtration faits, le doit notifier & ſignifier à la partie dont il ſera requis par l'avouant, & le ſommer de contr'avouer, ſi faire le veut, dedans huitaine après ladite notification, à quoi il ſera reçu dedans ladite huitaine en baillant caution au Juge ou Sergent. Et ladite huitaine paſſée, la choſe avouée & non contr'avouée doit être délivrée audit avouant.

SOMMAIRE.

1. *Cet article n'eſt plus en uſage depuis long-temps.*
2. *Ce que c'étoit autrefois que l'aveu & le contre-aveu?*
3. *Quel en étoit l'objet, & comment il ſe pratiquoit.*
4. *Exemple remarquable rapporté par Vigier.*
5. *Aujourd'hui on peut permettre la viſite chez des particuliers, mais il faut de la diſcrétion.*

1. Cet article n'est plus en usage depuis long-temps.

CEt article est si clair, que l'on seroit dispensé d'en faire l'explication quand il seroit encore en usage ; mais il y a long-temps qu'on n'observe plus dans la pratique l'ancienne procédure de l'aveu & du contre-aveu. On l'a abandonnée insensiblement parce qu'elle étoit contraire au droit commun qui ne donne que l'action en revendication, réclamation ou restitution, pour le recouvrement d'une chose mobiliere particuliere, au propriétaire à qui elle a été soustraite ou enlevée, ou qui l'a perdue.

2. Ce que c'étoit autrefois que l'aveu & le contre-aveu ?

L'aveu & le contre-aveu étoient autrefois pour une particularité de meubles, ce qu'étoient pour les immeubles, ou pour une universalité de meubles, *l'applégement* & le *contre-applégement.* On ne pouvoit pas pour un meuble particulier, former l'action en complainte ou applégement ; & cependant on vouloit faire prompte justice à celui qui se plaignoit qu'on lui eût soustrait un cheval, un bœuf ou autre meuble ; sur quoi on peut voir Ragueau dans son indice. Imbert dans sa pratique, liv. 1, chap. 17, n. 10, *& ibi* Guenois ; Huet & Vigier sur cet art.

3. Quel en étoit l'objet, & comment il se pratiquoit ?

L'aveu ne pouvoit se faire que sur un meuble trouvé en la possession de celui qu'on accusoit de le détenir ; s'il l'avoit caché, on intentoit contre lui l'action *ad exhibendum*, & le meuble étant réprésenté, le demandeur en faisoit l'aveu aux termes de cet article. Huet, pag. 179 & 180.

On avoit donc droit sans autre autorité que celle du sergent dont on étoit accompagé, d'entrer chez celui à qui l'on imputoit la soustraction du meuble, & l'on pouvoit impunément jetter des regards curieux sur tout ce qui étoit apparent dans sa maison. Il ne manquoit plus que de l'obliger d'ouvrir ses coffres & ses armoires. Ce n'étoit donc pas une pratique à conserver.

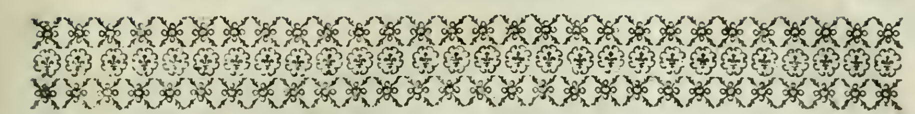
4. Exemple remarquable rapporté par Vigier.

Vigier, pag. 571, rapporte à ce sujet un exemple remarquable de l'abus que fit de son temps un praticien mauvais, d'une permission qu'il avoit obtenue du juge de faire la recherche chez ses voisins, des choses qu'il prétendoit lui avoir été volées.

5. Aujourd'hui on peut permettre la visite chez des particuliers, mais il faut de la discrétion.

Aujourd'hui ces sortes de permissions ne sont pas absolument hors d'usage ; mais avec juste raison, les juges ne les accordent que très-difficilement, & ce ne doit être même que sur des preuves, ou sur la notoriété d'un vol, lorsque la permission est demandée par quelque personne du commun. La visite ne doit non plus être permise que chez des gens de la même espéce, à moins, par rapport aux personnes d'un état un peu au-dessus, qu'il n'y eût de violens soupçons contr'elles. Boërius, décis. 174, dit que moyennant ces précautions, celui chez qui la visite aura été faite sans succès, ne sera pas fondé à se plaindre ni à se pourvoir en action d'injure.





D'arrêt de meubles, & d'en faire délivrance.

ARTICLE XXI.

UN Bourgeois ou Juré de Commune, ou autre Habitant de la Ville de la Rochelle, peut pour raiſon de ſon dû, procéder par voie d'arrêt ſur les meubles appartenans à ſon detteur forain, non ayant domicile ou biens audit Gouvernement de la Rochelle, en baillant par lui caution des dommages & intérêts procédans à cauſe dudit arrêt; & ſi le prétendu detteur veut avoir proviſion des biens arrêtés, faut payer ou bailler caution ſuffiſante du dû prétendu.

SOMMAIRE.

1. *Il n'y a plus en cette ville de bourgeois, ni de juré de commune.*
2. *Ce qu'il faut pour avoir le titre d'habitant?*
3. *La demeure par an & jour dans un lieu ne forme pas toujours le domicile.*
4. *D'un autre côté, la demeure par an & jour n'eſt pas abſolument néceſſaire pour être préſumé domicilié ou habitant.*
5. *Pour l'exercice du privilége porté par cet article, il ſuffit d'être habitant, quoiqu'on ſoit étranger.*
6. *Ce privilége eſt favorable, loin d'être odieux.*
7. *Il y a même des Coutumes qui permettent l'arrêt de la perſonne.*
8. *Exception pour la perſonne de l'eccléſiaſtique, non pour ſes meubles.*
9. *Qui ſont ceux que l'on répute forains?*
10. *Il faut donner caution parmi nous.* Secùs *ailleurs.*
11. *L'arrêt doit être fait* viâ juris.
12. *Et néanmoins l'autorité du juge n'eſt pas néceſſaire.*
13. *Il eſt même telle circonſtance où l'arrêt peut être fait d'autorité privée.*
14. *Il ne ſuffit pas d'être habitant de la province pour uſer de ce privilége.*
15. *Si l'arrêt peut être fait un jour de fête?*
16. *La fuite du débiteur autoriſe l'arrêt de ſa perſonne.*
17. *Ce qui ne regarde que le débiteur forain.*
18. *Et encore pour la main-miſe faut-il uſer de circonſpection.*
19. *Il ſuffit d'avoir des immeubles dans la province pour n'être pas réputé forain.*
20. *Pour la validité de l'arrêt, il n'eſt pas néceſſaire d'avoir un titre de créance.*
21. *La main-levée proviſoire ne peut avoir lieu que moyennant caution.*

22. *La connoiſſance de l'arrêt appartient au préſidial ou à la ſénéchauſſée de cette ville.*
23. *Mais ſans attribution de juriſdiction pour le fond de l'affaire, qu'il faut renvoyer à qui il appartient d'en connoître.*
24. *De même à Paris, s'il ne s'agit d'une obligation paſſée ſous le ſcel du châtelet.*
25. *L'arrêt étant fait par ordonnance de juge, c'eſt devant ce juge que l'oppoſition doit être portée, & le fond jugé, ſi ce juge eſt compétent.*
26. *L'arrêt peut être fait de quelque nature que ſoit la créance.*
27. *L'arrêt n'eſt pas nul ſous prétexte d'incompétence de la part du juge qui l'a permis.*
28. *Celui qui a fait l'arrêt doit juſtifier promptement ſa créance*
29. *Des Coutumes qui veulent qu'un ſeul témoin ſuffiſe pour faire tenir l'arrêt, & ce qu'il en faut penſer?*

1. Il n'y a plus en cette ville de bourgeois, ni de juré de commune.

AUjourd'hui il n'y a plus ni bourgeois, ni juré de commune; tout eſt réduit au titre ſimple d'habitant. Si l'on veut ſavoir ce que c'étoit autrefois qu'un bourgeois, ou juré de commune, on peut voir M. Huet ſur cet art.

2. Ce qu'il faut pour avoir le titre d'habitant?

Pour avoir le titre d'habitant d'un lieu, il n'eſt pas néceſſaire d'y être né ou d'en être originaire; il ſuffit d'y être venu avec intention d'y faire ſa réſidence & d'y avoir acquis domicile par an & jour. M. Huet, *ibidem.* pag. 186; car le domicile fait l'habitant, & le domicile s'acquiert par an & jour de demeure; art. 2 des arrêtés, tit. du domicile dans Auzanet, *fol.* 376.

3. La demeure par an & jour dans un lieu ne forme pas toujours le domicile.

Ce n'eſt pas néanmoins que la demeure dans un lieu par an & jour, faſſe toujours le domicile, il faut pour cela qu'il n'y ait pas de circonſtances capables de faire penſer qu'il n'y a pas eu de véritable tranſlation de domicile; mais cette demeure par an & jour eſt de ſa nature une preuve ou préſomption de domicile.

4. D'un autre côté, la demeure par an & jour n'eſt pas abſolument néceſſaire pour être préſumé domicilié ou habitant.

Ce n'eſt pas non plus d'un autre côté, que pour acquérir domicile dans une ville, & pour en être réputé habitant, au moins, à l'effet de jouir du privilége porté par cet article, il ſoit abſolument néceſſaire d'y avoir demeuré par an & jour; il ſuffit d'être venu s'y établir avec une intention marquée d'y former une demeure permanente, comme ſi on y a pris une charge qui exige réſidence, ſi on y a acheté une maiſon que l'on a meublée & que l'on habite avec ſa famille.

C'eſt le ſens de la note de Dumoulin ſur l'article 192 de l'ancienne Coutume de Paris qui eſt le 173 de la nouvelle. Sur ces mots *par an & jour*, il dit, *hoc non eſt neceſſe ſi conſtat de deſtinato notabili domicilio; ſed in dubio annus faceret præſumptionem.* D'Argenré ſur l'art. 449 de la Cout. de Bretagne, n. 4, dit auſſi, *domicilium uno ſolo die conſtituitur, ſi de voluntate appareat.* Ferriere, compil. ſur l'art. 173, §. 2, n. 31. Nous avons donné une conſultation en conformité Mes. Rochard, Boutiron & moi le 16 Avril 1738.

5. Pour l'exercice du privilége porté par cet article, il ſuffit d'être habi-

Quiconque a droit de ſe dire habitant de cette ville, ce qui comprend l'étranger comme le regnicole, ſur-tout s'il a demeuré en cette ville par an & jour, *faiſant & portant les charges d'icelle*, comme l'ob-

ſerve Huet, *ibidem.* (car l'exercice de ce privilége dépend moins du droit de cité, que du droit des gens ſoutenu de l'intérêt du commerce) tout habitant véritable, dis-je, eſt donc fondé aux termes de cet art. *à procéder par voie d'arrêt ſur les meubles appartenans à ſon débiteur forain.*

tant; quoiqu'on ſoit étranger.

6. Ce privilége eſt favorable, loin d'être odieux.

Le même auteur au reſte, a eu tort de regarder ce privilége comme odieux, puiſque non-ſeulement pluſieurs autres Coutumes l'ont admis tout de même; mais encore qu'il y en a qui l'ont étendu bien plus loin.

Celle de Paris, art. 173, permet l'arrêt des biens des débiteurs forains ſans aucune diſtinction, quoi qu'il n'y ait cédule ni obligation. *Idem* Verdun, tit. 14, art. 6; Metz, tit. 15, art. 2; Melun, 331; Montargis, ch. 18, art, 8; Orléans, 442; Sens, locale, art. 2.

7. Il y a même des Coutumes qui permettent l'arrêt de la perſonne.

Celle de Calais, art. 232, permet même d'arrêter la perſonne du débiteur forain. *Idem.* Lille, art. 118 & ſuiv. l'uſance de Vannes, ſuivant l'art. 702 de la Cout. de Bretagne; Labourt, ch. 1, art. 3, 7 & 8; Sole, tit. 7, art. 15 & 16; Amiens, locale, art. 29, pourvu qu'il y ait preuve par écrit; Berri, tit. 19, art. 7. S'il y a obligation par corps, ce qui eſt proprement ne rien dire en cette partie.

Cambrai, tit. 25, art. 2, permet également l'arrêt de la perſonne par le miniſtere d'un ſergent. De même Saint-Sever, tit. 1, art. 12; Saint-Flour, locale d'Auvergne, art. 4, veut que ce ſoit par autorité de juſtice, ce qui me paroît plus raiſonnable.

Tournai, tit. 2, article 1 & 2, permet auſſi l'arrêt de la perſonne, ſi ce n'eſt pas un eccléſiaſtique. *Idem.* Rheims, article 407, qui excepte en même temps les nobles; mais on peut ſaiſir & arrêter leurs meubles.

8. Exception pour la perſonne de l'eccléſiaſtique, non pour ſes meubles.

L'exception en faveur des eccléſiaſtiques eſt fondée ſur l'ordonnance de Blois, art. 57, ainſi elle doit avoir lieu par-tout; mais leurs meubles peuvent être arrêtés. Ferriere, compil. ſur l'art. 173 de la Cout. de Paris, n. 17 & 18; Brodeau ſur le même art. n. 5; Carondas, *ibidem.* pag. 311.

9. Qui ſont ceux que l'on répute forains?

Notre Cout. eſt donc une des plus douces, par rapport au privilége qu'elle accorde aux habitans de cette ville contre leurs débiteurs forains; car elle ne répute forains que ceux qui n'ont ni domicile, ni biens, dans l'étendue du gouvernement, c'eſt-à-dire, de la province; tandis qu'à Paris, il ſuffit pour le droit d'arrêt ſur les meubles, que le débiteur ne demeure pas dans Paris, quoiqu'il ſoit domicilié dans la province, même dans l'étendue de la Cout. ſuivant Ferriere ſur le même art. n. 20 & 21; Carondas auſſi ſur le même art. pag. 310.

Brodeau, *hìc*, n. 7, trouve pourtant de la difficulté lorſque le débiteur a ſon domicile ſous la même Coutume, parce qu'il eſt réputé préſent.

10. Il faut donner caution parmi nous. *Secus* ailleurs.

D'un autre côté notre article ne permet l'arrêt des meubles du débiteur forain, qu'en donnant caution pour répondre des dommages & intérêts, ce qui n'eſt point exigé à Paris, ni dans les autres Coutumes.

11. L'arrêt doit

Maintenant pour entrer dans le détail de notre art. quoiqu'il n'exi-

être fait *viâ juris.* ge point que l'arrêt des meubles se fasse par le ministere d'un sergent ; il faut dire néanmoins qu'il ne seroit pas valable étant fait par autorité privée, puisqu'on le pratique de même à Paris. On y juge constamment que l'arrêt doit être fait, *viâ juris.* Ferriere, compil. sur l'art. 173, §. 1, n. 11 ; Brodeau sur le même art. n. 4.

12. Et néanmoins l'autorité du juge n'est pas nécessaire.

Duplessis & le Maître voudroient même qu'il ne se fît que par autorité de justice ; mais Bourjon, tom. 2, pag. 554 & 555, n. 38, s'éleve avec raison contre ce sentiment, en disant que la perte du temps en cela est quelquefois irréparable ; que d'ailleurs ce privilége n'est pas limité sur de simples deniers, ce qui le réduiroit à une simple saisie & arrêt ; mais qu'il s'étend sur tout effet mobilier.

Il suffit donc que la saisie & arrêt soit faite par le ministere d'un sergent, & c'est ainsi que nous en avons toujours usé. De même à Orléans suivant le nouveau commentateur sur l'art. 442, édition de 1740, pag. 383.

13. Il est même telle circonstance où l'arrêt peut être fait d'autorité privée.

Ceux qui ont le temps de recourir à l'autorité du juge, font très-bien cependant de prendre cette précaution, quoi qu'elle ne soit nullement nécessaire. Je crois même que dans un cas pressant, par exemple, le débiteur forain étant trouvé prêt à s'embarquer, ou autrement à sortir de la ville avec des meubles & effets, le créancier est en droit de les arrêter de son autorité, sauf à faire saisir ces mêmes meubles & effets le plutôt qu'il se pourra, ou par un sergent, ou par autorité de justice.

14. Il ne suffit pas d'être habitant de la province pour user de ce privilége.

De même qu'à Paris, pour pouvoir user de ce privilége il faut être habitant de Paris, ne suffisant pas de demeurer dans l'étendue de la Coutume : Ferriere, *hìc*, n. 6, 7 & 10 ; Brodeau, n. 1 & 5 ; de même ici, il faut absolument être habitant de la ville, & nul autre habitant du gouvernement, même des fauxbourgs de cette ville, ne peut exercer ce privilége. Huet, p. 187. Il en est autrement à Paris des habitans des fauxbourgs.

15. Si l'arrêt peut être fait un jour de fête ?

Cet arrêt n'a pas besoin d'être précédé d'un commandement. Ferriere, *ibidem.* n. 15 ; mais il ne peut être fait un jour de Fête ou de Dimanche, si ce n'est en cas de fuite de la part du débiteur, & encore il faut pour cela que l'autorité du juge intervienne, n. 14. Je ne sai si le cas dont j'ai parlé, n. 13, ne seroit pas une excuse suffisante de l'arrêt fait par autorité privée un jour de Fête, suivant l'avis de Dumoulin sur l'article 9 qui étoit le sixiéme de l'ancienne Cout. de Paris, gl. 6, n. 7.

16. La fuite du débiteur autorise l'arrêt de sa personne.

La circonstance de la fuite du débiteur, rend le créancier si favorable, qu'au rapport de M. Huet, pag. 189. L'usage a été de tout temps dans la province, conformément à l'avis de Dumoulin, *ibidem.* de procéder par voie d'arrêt & de main mise sur la personne même du débiteur, & de ne lui accorder la liberté qu'après avoir donné caution solvable domiciliée en cette ville, ou dans la province, pour sûreté du payement de la dette.

17. Ce qui ne regarde que le débiteur forain.

Il ajoute une réflexion très-judicieuse, qui est, qu'on n'en doit user de la sorte qu'à l'égard des forains prêts à s'embarquer, ou à s'en aller

ler dans des provinces si éloignées que le créancier courroit évidemment le risque de perdre sa dette; mais que la main mise se pratique souvent contre des personnes des provinces voisines venues en cette ville, sans se précautionner pour le payement de leurs dettes; ce qui lui paroît un abus, avec juste raison.

Actuellement la main mise est encore en usage; mais on y regarde un peu de plus près; & comme elle ne peut se faire que par autorité de justice absolument, il arrive fort rarement qu'on employe mal-à-propos ce violent remede, c'est-à-dire, qu'on n'en use gueres que lorsque l'évasion du forain met le créancier dans un danger manifeste de perdre son dû. Ceci toutefois ne regarde que les regnicoles: on a moins de ménagemens à garder avec les étrangers, & il ne faut pas même pour cela qu'ils soient dans le cas de ce facteur dont Vigier parle sur notre art. p. 573. 18. Et encore pour la main-mise faut-il user de circonspection.

Sous le nom de *meubles* sont compris les marchandises & les autres effets du débiteur forain.

Ce n'est pas assez que ce débiteur, pour être censé forain ne demeure pas en cette ville, il faut encore qu'il ne soit pas domicilié dans la province, ou qu'il n'y ait pas de biens, ce qui ne peut s'entendre que des biens immeubles, comme l'observe Vigier, *ibidem*. 19. Il suffit d'avoir des immeubles dans la province pour n'être pas réputé forain.

Une des deux conditions suffit pour n'être pas traité comme forain; le domicile dans la province, quoi qu'on n'y posséde aucuns immeubles, ou la qualité de propriétaire de quelque immeuble dans la province, quoi qu'on ait son domicile ailleurs.

Huet a pensé que pour la validité de cette saisie & arrêt, il falloit *faire apparoir* de la créance, *soit par cédule, obligation, condamnation, arrêt de compte ou autre piece de telle qualité*. Mais notre art. ne l'exigeant point, il est tout naturel de se régler à ce sujet sur la Cout. de Paris, qui permet expressément cet arrêt, quoiqu'il n'y ait ni obligation, ni cédule, & cette dispense convient d'autant mieux à notre art. qu'il charge le créancier de donner caution pour répondre des dommages & intérêts, au cas que l'arrêt se trouve mal fait. A quoi bon cette caution, si le créancier avoit un titre suffisant pour procéder par saisie & exécution sur les meubles & effets d'un domicilié même en cette ville? quoi qu'il en soit, notre pratique constante est qu'on peut arrêter les meubles du débiteur forain, quoi qu'il n'y ait aucun titre contre lui. 20. Pour la validité de l'arrêt, il n'est pas nécessaire d'avoir un titre de créance.

Quelque opposition que forme le débiteur forain à l'arrêt de ses meubles, il ne peut suivant notre art. obtenir la main-levée provisoire de la saisie, qu'en payant, ou baillant caution suffisante de la somme pour laquelle la saisie est faite, & rien n'est plus raisonnable, autrement le privilége seroit illusoire; mais en consignant ou donnant caution, la main-levée provisoire ne peut être refusée, & cela s'observe aussi à Paris. Brodeau sur les articles 173 & 174, n. 3; Ferriere dans son petit commentaire sur cet art. 174. 21. La main-levée provisoire ne peut avoir lieu que moyennant caution.

Il convient de plaider sur l'opposition au présidial ou en la sénéchaussée de cette ville, suivant la quotité de la somme, que l'arrêt ait été fait 22. La connoissance de l'arrêt appartient au prési-

dial ou à la sénéchaussée de cette ville, &c.

par autorité de justice, ou autrement, s'il ne l'a été par ordonnance d'un autre juge.

23. Mais sans attribution de jurisdict on pour le fond de l'affaire, qu'il faut renvoyer à qui il appartient d'en connoître.

Mais pour cela il n'y a pas d'attribution de jurisdiction pour le fonds de l'affaire, de sorte que le forain ayant consigné ou donné caution, s'il prétend ne rien devoir, ou devoir beaucoup moins, & qu'à cette occasion, il y ait une instruction à faire, pour raison dequoi il demande son renvoi devant son juge, le renvoi doit être ordonné, parce qu'alors on rentre dans la regle, *actor sequitur forum rei*, & que le privilége de l'habitant de la Rochelle est rempli dès qu'en conséquence de sa saisie & arrêt, il a obtenu toute sureté pour le payement de ce qui se trouvera lui être dû en définitive.

24. De même à Paris, s'il ne s'agit d'une obligation passée sous le scel du châtelet.

Cela me paroît faire d'autant moins de difficulté, qu'à Paris le renvoi doit être accordé tout de même, quoi que l'art. 174 porte en termes exprès, *de tel arrêt fait en la ville & fauxbourgs connoît le prévôt de Paris & non autre.* Ferriere dans son petit commentaire sur cet article; Brodeau, *ibidem.* n. 3; Dumoulin sur l'article 192 de l'ancienne Cout. à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation passée sous le scel du châtelet de Paris, auquel cas il y a attribution de jurisdiction absolument.

25. L'arrêt étant fait par ordonnance du juge, c'est devant ce juge que l'opposition doit être portée, & le fond jugé si ce juge est compétent.

Si toutefois le fond de l'affaire est de la compétence de la jurisdiction de l'amirauté, ou de la jurisdiction consulaire de cette ville, suivant la nature de la créance, le forain n'obtiendra pas alors son renvoi devant le juge de son domicile; & dans ce même cas, ce sera à cette même jurisdiction à connoître de la validité, ou invalidité de l'arrêt des meubles ou marchandises, sur-tout s'il a été fait en conséquence d'une ordonnance émanée de la même jurisdiction.

26. L'arrêt peut être fait, de quelque nature que soit la créance.

De-là il s'ensuit, ce qui est observé dans toutes les villes où les habitans ont un pareil privilége, que l'arrêt sur les meubles du forain est permis, de quelque nature & qualité que la créance puisse être, & qu'il n'est nullement nécessaire qu'il s'agisse d'une créance de commerce, ou autre privilégiée.

27. L'arrêt n'est pas nul sous prétexte d'incompétence de la part du juge qui l'a permis

Il s'ensuit pareillement que le forain ne peut excepter de l'incompétence du juge pour faire déclarer nul l'arrêt de ses meubles, ou son emprisonnement, & c'est aussi l'avis de Dumoulin, *loc. cit.* c'est-à-dire, sur l'article 9, gl. 6, n. 8. La raison en est claire, puisque pour la validité de l'arrêt, il n'est pas nécessaire de recourir à l'autorité de la justice.

28. Celui qui a fait l'arrêt doit justifier promptement sa créance.

Plusieurs Coutumes veulent qu'en cas d'opposition de la part du forain, celui qui a fait l'arrêt justifie sa créance dans 24 heures, ou en tel autre délai que le juge fixera, faute de quoi le forain aura main-levée, & cela est trop juste pour ne pas être observé parmi nous. Quiconque prend le parti de faire une saisie, doit prouver incessamment qu'il a eu droit de saisir; ainsi le juge ne peut sur cela lui accorder qu'un délai fort court.

29. Des Coutumes qui veulent qu'un seul témoin suffise pour faire

Quelques-unes de ces Coutumes ajoutent qu'un seul témoin suffira pour faire tenir l'arrêt; mais outre qu'il faut supposer que la preuve testimoniale est admissible dans l'espece, suivant l'observation du nou-

veau commentateur de la Coutume d'Orléans sur l'art. 442, pag. 385; c'est que l'affirmation d'un seul témoin ne peut naturellement être considérée, qu'à l'effet, en tout cas, de faire accorder au saisissant une prolongation de délai pour la justification de sa créance. Ce nouveau délai étant expiré sans que la preuve eût été fortifiée, il seroit naturel de donner main-levée provisoire au forain, sur sa simple soumission, à moins que les circonstances ne s'y opposassent, & qu'il n'y eût trop à craindre pour le créancier, auquel cas la caution suffisante dont parle notre art. seroit indispensable. tenir l'arrêt, & ce qu'il en faut penser?

30. Quand le créancier doit donner caution, aux termes de notre article, & quelle caution?

Pour ce qui est de la caution que le saisissant doit donner aux termes de notre art. pour répondre des dommages & intérêts, il est évident que ce n'est pas une condition qui doive être remplie avant de procéder à la saisie & arrêt, puisque la saisie peut être faite sans ordonnance de justice. La caution n'est donc nécessaire qu'autant que le débiteur l'exige, & alors elle est indispensable.

Je ne pense pas néanmoins, qu'en ce cas, on doive regarder d'aussi près aux preuves de la solvabilité de la caution, que dans les matieres ordinaires, où les praticiens abusent communément de la disposition de l'art. 3, tit. 28 de l'ord. de 1667, en se rendans trop difficiles, & sur la valeur des biens de la caution, & sur les preuves de la propriété de ses immeubles, sans égard à l'opinion publique sur le fait de sa solvabilité, comptans pour rien ses meubles & effets, parce qu'ils n'ont pas suite par hypotheque.

A la vérité on trouve des auteurs, qui tiennent par cette raison qu'une caution qui n'a que des meubles n'est pas recevable; mais cela ne doit être admis que lorsqu'il est question d'un cautionnement de conséquence, & il seroit ridicule de refuser sous ce prétexte le cautionnement d'un négociant ou autre marchand en plein crédit, ne s'agissant que d'une somme peu considérable. Lange, part. 1, p. 565; Basnage, tr. des hypot. part. 2, ch. 2, p. 12.



Des droits du mari & de sa puissance sur sa femme.

ARTICLE XXII.

LE mari peut sans sa femme poursuivre seul tous meubles & droits de chose non concernans héritages de sa femme, arrérages de rentes & fruits, & tous autres droits & acquêts immeubles faits durant leur mariage, & iceux aliéner & en disposer sans elle, si elle n'est contrahante & nommée ès lettres des contrats de l'acquisition.

LE mari, par la regle générale, eſt maître des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme, & de tout ce qui compoſe la communauté.

Ces deux principes ſont conſignés dans notre article, & il ne différe du droit commun que dans la reſtriction qui le termine.

Comme ce double droit du mari a des motifs & des objets différens, il eſt à propos de diſtinguer le pouvoir qu'il a ſur les biens de ſa femme, de celui qu'il a pareillement ſur les biens de la communauté.

PARAGRAPHE PREMIER.

Du pouvoir du mari ſur les biens de ſa femme.

SOMMAIRE.

1. *La femme & ſes biens ſont ſous la puiſſance du mari, nonobſtant la ſimple ſtipulation de non communauté.*
2. *Lorſque la femme n'eſt pas autoriſée à régir & gouverner ſes biens, le mari en fait les fruits ſiens, & a la diſpoſition de ſes meubles.*
3. *Par cette raiſon c'eſt à lui à les conſerver, ſur peine de répondre de ce qu'il aura laiſſé perdre par ſa négligence, &c. le cas de la reſtitution arrivant.*
4. *Quand la preſcription peut lui être imputée, ou non ?*
5. *Les frais des procès concernant les biens de la femme, ſont à la charge de la communauté ou de l'uſufruit du mari.*
6. *Si le mari néglige le recouvrement des dettes actives de ſa femme, il en eſt reſponſable.*
7. *Mais s'il a fait les diligences convenables, la perte ne le regarde pas, à moins qu'il n'eût pris à ſes riſques les créances de ſa femme.*
8. *Comment le mari eſt cenſé prendre à ſes riſques les créances de ſa femme ?*
9. *Eſpece où il eſt réputé le faire.*
10. *Eſpece contraire avec exception.*
11. *Procès ſur cette ſeconde eſpece.*
12. *La fixation de la dot à une ſomme, n'emporte pas préciſément l'idée d'un traité à forfait.*
13. *Le mari n'eſt pas tenu des mêmes diligences que le tuteur.*
14. *Arrêt en faveur du mari, infirmatif de la ſentence de ce ſiége.*
15. *La femme qui ſe remarie ayant des enfans, eſt cenſée comprendre dans ſa dot les droits mobiliers de ſes enfans.*
16. *Le mari gagne tous les fruits que gagne l'uſufruitier.*
17. *Il a de plus la préſentation des bénéfices, la nomination des officiers, &c.*
18. *Il peut remettre la commiſe encourue par le vaſſal de ſa femme, pour déſaveu ou pour félonnie, non perſonnelle à la femme.*
19. *Il peut intenter ſeul toutes les actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme.*
   Secùs *des pétitoires, parce que l'aliénation des biens de ſa femme lui eſt interdite.*
20. *De ce principe qu'il ne peut alié-*

ner, il s'ensuit qu'il ne peut accepter ni répudier une succession pour sa femme sans son concours.

21. *Et cela quoique la succession ne consiste qu'en meubles.*

22. *Raisons pour le cas de la répudiation de la succession.*

23. *Raisons pour le cas de l'acceptation.*

24. *Du cas où la femme refuseroit de se porter héritiere.*

25. *Du cas ou au contraire le mari refuse d'autoriser sa femme pour l'acceptation d'une succession.*

26. *Quoique la succession soit acceptée par la femme, elle n'est pas moins partie nécessaire au partage.*

27. *Ce qui arriveroit si les héritiers de la femme partageoient avec le mari seul.*

28. *Le mari ne pouvant partager pour sa femme, ne peut non plus liciter. Exception.*

29. *De même il ne peut déguerpir le bien de sa femme; la saisie réelle en doit être faite sur l'un & l'autre.*

30. *La félonnie du mari ne préjudicie pas non plus à la propriété de la femme; il n'y a de commise que pour l'usufruit.*

31. *Si la séparation de la femme fait cesser cette commise?*

32. *Le mari ne peut seul recevoir le rachat d'une rente non amortissable dûe à sa femme.*

33. Quid *si elle est amortissable? Autorités pour l'affirmative.*

34. *Raisons pour ce parti.*

35. *Réfutation de ces raisons: on n'est liberé qu'en payant à qui l'on doit, &c.*

36. *Le mari a moins de pouvoir en cette partie que le tuteur, qui libere valablement le débiteur de la rente envers son mineur.*

37. *Inconvéniens qui résulteroient du pouvoir accordé au mari de recevoir le rachat des rentes de sa femme sans sa participation.*

38. *Comment elle peut prévenir ces inconvéniens?*

39. *Les arrêts intervenus sur cette question font tout l'embarras.*

40. *Conclusion & autorités pour la négative.*

41. *Ce que le débiteur doit faire pour se libérer, la femme étant majeure ou mineure?*

42. *Confirmation de la résolution prise pour la négative.*

43. *Quoique l'aliénation du mari soit nulle, la femme ne peut néanmoins l'attaquer qu'après la dissolution de la communauté.* Quid *si elle accepte la communauté?*

44. *Raisons de douter.*

45. *Résolution en faveur de la femme. Si l'héritier dont le défunt a aliéné le bien peut le revendiquer? Disparité.*

46. *Si la femme doit entretenir le bail de ses biens fait par son mari?*

47. *Mauvais brocard*, mort & mariage rompt tout louage.

48. *Nous suivons en cette partie la Coutume de Paris.*

49. *Du renouvellement du bail des biens de la femme sans fraude.*

50. *Où il y a fraude en pareil cas?*

51. *Si le bail pour un temps excessif est nul ou réductible seulement?*

52. *Examen d'un préjugé cité par M. Huet.*

53. *Quoique le bail soit annullé ou réduit, le fermier n'a pas de dommages & intérêts à prétendre, si le mari n'a contracté en son nom privé.*

54. *Dans le cas qu'il est dû des dommages & intérêts, & que la femme accepte la communauté, elle en doit supporter la moitié.*

1. La femme & ses biens sont sous la puissance du mari, nonobstant la simple stipulation de non communauté.

Dès le moment que la femme a contracté mariage, elle & ses biens tombent sous la puissance du mari; elle perd régulierement l'administration de son bien pour la faire passer entre les mains de son mari, & elle ne peut faire aucun contrat sans son autorité; mais il ne s'agit ici que du pouvoir qu'il a sur ses biens, celui qu'il a sur sa personne, fait la matiere de l'art. suivant.

Ce droit du mari est le même, qu'il y ait communauté ou non, excepté lorsque la femme s'est fait séparer en justice, ou lorsque, à la clause exclusive de la communauté, elle a fait ajouter dans son contrat de mariage, qu'elle auroit la libre administration de ses biens; car s'il n'y avoit qu'une simple stipulation de non communauté, elle n'auroit pas droit pour cela de toucher ses revenus & d'en disposer; ils appartiendroient de plein droit au mari, pour l'aider à soutenir les charges du mariage. Le Brun, com. liv. 2, chap. 2, sect. 4, n. 1; Duplessis, comm. liv. 2, chap. 1, sect. 1, p. 424 à la note marginale; Renusson aussi, tr. de la comm. part. 1, ch. 4; n. 6; Bourjon, comm. p. 445, n. 8 & 9.

2. Lorsque la femme n'est pas autorisée à régir & gouverner ses biens, le mari en fait les fruits siens, & a la disposition de ses meubles.

Excepté le cas où la femme est autorisée par la justice ou par son contrat de mariage à régir & gouverner ses biens, le mari a donc le droit d'en jouir & d'en faire les fruits siens; & à cet effet il peut *poursuivre seul tous meubles & arrérages de rentes, & fruits des héritages de sa femme.*

Et non-seulement il le peut pour son utilité, mais même par rapport aux meubles & droits mobiliers, il le doit sur peine de répondre de ce qu'il laissera perdre par sa négligence en cas de non communauté ou de renonciation à la communauté.

Car il est à observer que nonobstant la non communauté, à moins que la femme ne soit expressément autorisée à gouverner & administrer ses biens, toute sa dot & ce qui lui échet dans la suite pendant le mariage, passe au pouvoir du mari pour en faire son profit, & en retirer tous les revenus, à la charge du retour de tous les fonds, tant mobiliers qu'immobiliers à la femme ou à ses héritiers; & lorsqu'il y a communauté, quoique tous les droits mobiliers non réalisés ou stipulés propres, y entrent avec faculté au mari d'en disposer à son gré comme du reste de la communauté, ces mêmes droits néanmoins sont sujets à être restitués à la femme, en cas de séparation ou de renonciation à la communauté, même à ses héritiers si la reprise est stipulée en leur faveur.

3. Par cette raison c'est à lui à les conserver, sur peine de répondre de ce qu'il aura laissé perdre par sa négligence, &c. le cas de la restitution arrivant.

Ainsi c'est au mari à conserver le dépot que la loi lui confie, à penser qu'il n'a proprement que l'usufruit du tout, & qu'il ne l'a qu'à condition de répondre de toutes les pertes qui surviendront par sa faute ou sa négligence.

C'est donc à lui à veiller soigneusement à la conservation des droits & des biens de sa femme, à entretenir les domaines de toutes les réparations nécessaires, à intenter toutes les actions convenables pour faire rentrer les fonds ou en empêcher le dépérissement, à s'opposer

au décret des biens sur lesquels sa femme a des prétentions, à arrêter les prescriptions; en un mot à faire tout ce qu'un diligent pere de famille a accoutumé de faire, sur peine de répondre de tout ce qu'il aura laissé perdre ou dissiper par sa faute. Renusson de la com. part. 2, ch. 7, n. 41 & suiv.

4. Quand la prescription peut lui être imputée, ou non?

En ce qui concerne la prescription, l'on convient néanmoins que si elle étoit imminente lors du mariage, il n'est pas tenu du dommage qui en résulte, leg. *si fundum*, 16 ff. *de fundo dotali.* Le Brun, comm. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 33 & 34, pag. 207, & liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 2, n. 37 & 38; Ferriere, art. 232, n. 27; tandis que d'un autre côté, si la prescription commencée de son temps est sur le point de s'accomplir lorsqu'il décéde, sa succession est responsable de la perte.

Cette loi dit, *planè si paucissimi dies*, sur quoi on demande, s'il faut prendre l'expression à la rigueur, & conclure qu'il faut effectivement qu'il n'y ait plus qu'un intervalle de peu de jours pour achever la prescription, à fin d'excuser de négligence. Pour moi j'estime que ce peu de jours doit s'entendre d'environ un an, & que de la même maniere qu'un délai plus court excuseroit le mari, en ce qu'on devroit supposer qu'il n'auroit pas encore eu le temps de se mettre au fait des affaires de sa femme, de même, il n'y auroit rien à imputer à la veuve pour n'avoir pas pris garde dans l'année du deuil que la prescription étoit sur le point de s'accomplir, & qu'ainsi la perte retomberoit en ce cas sur la succession du mari.

La récompense dûe à la femme, à l'occasion des pertes qu'elle souffre par la négligence de son mari, a lieu au reste qu'il y ait communauté ou non, & tant en cas d'acceptation que de répudiation de la communauté.

5. Les frais des procès concernant les biens de la femme, sont à la charge de la communauté ou de l'usufruit du mari.

En considération de ce que le mari fait les fruits siens des biens de sa femme, il est obligé de soutenir aux frais de la communauté, ou s'il n'y a pas de communauté, à ses frais particuliers, tous les procès concernans les biens de sa femme, & cela sans aucune déduction sur ces biens, pour raison des frais sous quelque prétexte que ce soit, parce que ces frais sont des charges de l'usufruit du mari.

6. Si le mari néglige le recouvrement des dettes actives de sa femme, il en est responsable.

Ainsi, si la femme lui apporte en dot des billets ou obligations, c'est à lui à en faire le recouvrement, ou à faire toutes les diligences convenables à ce sujet, sur peine d'en répondre s'il laisse prescrire les débiteurs, ou s'il les laisse devenir insolvables. Le Brun & Ferriere, *loc. cit.* & Renusson, com. part. 2, ch. 7, n. 41 & suiv.

7. Mais s'il a fait les diligences convenables, la perte ne le regarde pas, à moins qu'il n'ait pris à ses risques les créances de sa femme.

Mais si après avoir fait ses diligences, il n'a pu en retirer le payement, la femme est obligée de reprendre toutes ces mauvaises créances, à moins que le mari ne les eût prises à ses risques, au quel cas rentrées ou non, il faudroit en payer le montant à la femme ou à ses héritiers exerçans ses reprises, & cela sans aucune déduction ou diminution, comme je l'ai dit, pour raison des frais, quand bien même le mari n'auroit pu rien retirer du débiteur, ou que par la discussion de tous ses biens, ce qu'il auroit pu recevoir n'auroit fait qu'égaler le montant des frais.

Cela paroît un peu rude à la vérité ; mais telle est la condition sous laquelle la loi accorde au mari le droit de faire les fruits siens des biens de sa femme. Ainsi résolu dans notre conférence du 5 Décembre 1733.

8. Comment le mari est censé prendre à ses risques les créances de sa femme ?

Je viens de dire que lorsque le mari a fait toutes les diligences convenables, la femme est obligée de reprendre ses créances dont le recouvrement n'a pu être fait ; à moins que le mari n'ait pris ces créances à ses risques, & cette restriction est sûre ; mais la difficulté est de déterminer quand le mari est censé prendre à ses risques les créances de sa femme.

La difficulté cependant ne peut tomber que sur les créances mobiliaires ; car à l'égard des rentes comme elles sont immeubles, le mari ne peut en avoir que la jouissance ; au lieu qu'en ce qui concerne le mobilier, outre la jouissance qui lui en est également acquise, il a la faculté d'en disposer, sauf la reprise.

9. Espece où il est réputé le faire.

Si le mari reconnoît que les droits mobiliers de sa femme reviennent à telle somme, en argent & effets, qu'il déclare s'en contenter & lui en accorder dès à présent quittance, à l'effet qu'elle puisse en exercer la reprise ; je pense que c'est le cas où le mari prend le tout à ses risques, & que quoique pour former cette somme il y ait des billets & obligations, ni lui ni ses héritiers ne pourront obliger la femme de reprendre ces billets & obligations.

10. Espece contraire avec exception.

Mais s'il est dit que la somme consiste, tant en argent, linges, meubles & effets, que billets, obligations & autres dettes actives, qu'il en ait été dressé un état ou non, j'estime que ces dettes actives ne sont point pour le compte du mari, & que si après les diligences convenables, il n'a pû en faire le recouvrement, lui & ses héritiers seront déchargés du montant de ces dettes, en rendant les pieces qui les justifient. V. *infrà*, art. 46, §. 2, n. 61, pourvu néanmoins que ce soient les mêmes qui soient restituées ; car si le mari avoit renouvellé les billets, & les avoit fait passer en son nom, nul doute alors qu'il n'en eût fait son affaire, & par conséquent qu'ils ne fussent à ses risques.

11. Procès sur cette seconde espece.

Il y a eu en ce siége un procès à ce sujet, entre Marie-Anne de la Roche, veuve du sieur Barthélemi Rosier, & Me. Pierre Barthélemi Rosier, avocat, contrôleur des domaines & bois de cette généralité, fils du premier mariage dudit sieur Rosier, & son héritier sous bénéfice d'inventaire.

Le feu sieur Rosier par son contrat de mariage avec cette Marie-Anne de la Roche, auparavant veuve de Josué Petit, en date du 5 Mars 1723, avoit reconnu avoir reçu d'elle en dot, la somme de 10000 liv. *en argent, meubles meublans, billets, obligations & jugemens*, non compris une liquidation de billets de banque montant à 1920 livres.

Après sa mort arrivée au mois d'Octobre 1730, sa veuve renonça à la communauté & se pourvut aussi-tôt contre le sieur Rosier fils en payement de sa dot de 10000 liv. & de ses autres reprises.

La principale question, que la répétition de sa dot fit naître, fut de savoir

favoir, fi elle étoit obligée ou non de reprendre en nature & recevoir pour comptant ce qui reftoit des billets, obligations & jugemens qui avoient fervi à fixer cette même dot à 10000 liv.

Elle s'en défendoit par deux moyens entr'autres, l'un que fa dot ayant été eftimée, le feu fieur Rofier avoit pris à fes rifques les effets dont elle avoit été compofée ; le fecond qu'en tout cas fon mari n'avoit pas fait contre les débiteurs toutes les pourfuites convenables pour les faire payer.

12. La fixation de la dot à une fomme, n'emporte pas précifément l'idée d'un traité à forfait.

On répondoit au premier moyen que la fixation de la dot à 10000 liv. ne renfermoit nullement l'idée d'un traité à forfait, que l'eftimation arbitraire n'avoit pu porter que fur les meubles corporels, & qu'à l'égard des billets, obligations & jugemens, leur valeur numéraire étoit entrée dans la fupputation faite pour former la totalité de la dot. On ajoutoit qu'il n'y avoit rien ni dans le droit romain ni dans le droit françois, d'où on pût conclure que le mari eft cenfé prendre pour fon compte & à fes rifques les dettes actives de fa femmes, & qu'il falloit pour cela des preuves affez claires d'un traité à forfait.

Par rapport au fecond moyen concernant le défaut de diligences fuffifantes contre les débiteurs, on répondoit dans le fait, que le feu fieur Rofier n'avoit laiffé acquérir aucune prefcription de la part des débiteurs ni de leurs acquéreurs; qu'à l'égard des pourfuites, il en avoit fait en différens temps, & que s'il ne les avoit pas portées auffi loin qu'il l'auroit pu, c'eft qu'il favoit qu'elles auroient été infructueufes, les débiteurs étant notoirement infolvables.

13. Le mari n'eft pas tenu des mêmes diligences que le tuteur.

On répondoit auffi en point de droit, qu'il n'en eft pas du mari comme d'un tuteur: que le tuteur eft obligé par le devoir de fa charge de faire toutes les pourfuites néceffaires pour contraindre au payement les débiteurs de fon mineur, & de les pouffer à toute extrémité ; que ce n'eft point à lui à les ménager fous aucun prétexte, ni à examiner fi fes diligences auront leur effet ou non, que c'eft à lui en un mot à faire la difcuffion de leurs biens, fans fe mettre en peine du refte.

Qu'autre chofe eft du mari ; que comme maître de la dot dont il fait les fruits fiens, il a intérêt de la conferver & de ne pas précipiter la ruine des débiteurs de fa femme en les pourfuivant trop vivement & fans difcretion ; qu'intéreffé à recevoir ce qui appartient à fa femme, il faut préfumer qu'il ne néglige rien pour fe faire payer; de maniere que le défaut de certaines procédures de rigueur, ne doit être regardé que comme un trait de prudence de fa part, & comme une indulgence apparente dont le but eft de laiffer refpirer le débiteur, & de le mettre par ce moyen en état de fe relever.

On concluoit de-là que dès qu'il n'y avoit pas de preuve que le feu fieur Rofier eût laiffé prefcrire aucune des créances en queftion, ni diffiper les biens & les effets des débiteurs ; en un mot que n'y ayant pas de preuve, qu'il eût pu, s'il eût voulu, fe procurer en aucun temps le payement de ces mêmes créances, fa veuve ne pouvoit fe difpenfer de les reprendre montant enfemble à la fomme de 2297 liv.

14. Arrêt en fa-

Malgré toutes ces raifons, par fentence de ce fiége du 13 Mars 1733,

veur du mari infirmatif de la ſentence de ce ſiége.

ſa dot de 10000 liv. lui fut adjugée ſans aucune déduction ; mais le ſieur Roſier pour qui j'avois écrit au procès, ayant déclaré appel, la ſentence fut infirmée par arrêt du 19 Août 1735 en la deuxiéme chambre des enquêtes au rapport de M. Chabenat de Bonneuil. La veuve Roſier fut condamnée de reprendre en nature ſes billets, obligations & jugemens en déduction de ſa dot, pour en pourſuivre le payement comme elle aviſeroit, ſans recours ni garantie contre le ſieur Roſier ; ſur le ſurplus des conteſtations des parties, il fut ſurſis à faire droit, &c. & néanmoins dès-lors la veuve Roſier fut condamnée aux deux tiers des dépens, l'autre tiers réſervé.

15. La femme qui ſe remarie ayant des enfans, eſt cenſée comprendre dans ſa dot les droits mobiliers de ſes enfans.

Au nombre des chefs interloqués, il y en avoit un concernant la déduction demandée auſſi à la veuve Roſier pour raiſon des payemens faits à Etienne Joſué Petit ſon fils pour ſes droits paternels. La queſtion en point de droit ne faiſoit aucune difficulté, n'étant pas douteux qu'une femme qui ſe remarie ayant des enfans, & qui ſans diſtinguer leurs droits, fait en général l'apport d'une ſomme à ſon mari, ne ſoit cenſée y confondre ce qu'elle peut devoir à ſes enfans ; en telle ſorte que ce qui leur eſt payé dans la ſuite eſt ſujet à déduction ſur l'apport & les repriſes de leur mere ; mais la veuve Roſier prétendoit prouver à la faveur de certaines pieces, que ce qui pouvoit être dû à ſon fils, n'avoit rien de commun avec ſa dot de 10000 liv. qu'elle ſoutenoit lui être dûe perſonnellement en plein, indépendamment des droits mobiliers de ſon fils.

16. Le mari gagne tous les fruits que gagne l'uſufruitier.

Les fruits que gagne le mari en qualité d'adminiſtrateur des biens de ſa femme, ſont tous ceux qui appartiennent à l'uſufruitier. Ainſi tous les profits de fief même extraordinaires, comme ceux qui viennent par confiſcation, deshérence, batardiſe, &c. lui ſont acquis.

17. Il a de plus la préſentation des bénéfices, la nomination des officiers, &c.

Il eſt encore d'autres droits plus dépendans de la propriété, qu'il peut auſſi exercer ſeul : comme préſenter aux bénéfices, nommer les officiers. Loyſeau des offices, liv. 5, ch. 2, n. 33 & 34, *fol.* 287. Retirer féodalement, recevoir l'hommage des vaſſaux, ou leur bailler ſouffrance, & ſaiſir féodalement faute d'homme, pourvu qu'en tout cela il agiſſe dans ſa qualité de mari. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, ſect. 4, n. 9 & ſuiv. Bourjon, com. *fol.* 500, ſect. 7 toute entiere, ch. 2 de la quatriéme partie.

18. Il peut remettre la commiſe encourue par le vaſſal de ſa femme, pour déſaveu ou pour félonnie non perſonnelle à la femme.

Pour ce qui eſt de la commiſe encourue par le vaſſal pour déſaveu ou félonnie, il peut auſſi la remettre ; mais il faut pour cela que l'injure ne regarde pas ſa femme perſonnellement, ou qu'il n'ait pas intenté action pour faire prononcer la commiſe, auxquels cas il ne pourroit la remettre ſans le conſentement de ſa femme. Le Brun, *loc. cit.* n. 14 & 25.

19. Il peut intenter ſeul toutes les actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme. *Secùs* des pétitoires, parce que l'aliénation des biens de la femme lui eſt interdite.

Par la raiſon que le mari eſt le maître de toutes les actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme, il a droit d'agir ſeul en complainte, comme étant vraiment poſſeſſeur ; mais au pétitoire, ſoit en demandant ou en défendant, il faut que la femme ſoit partie au procès pour plaider conjointement avec lui, & ſous ſon autorité. *Abſurdum eſt enim, ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere. Leg. 7, §.*

2, *ff. de jure delib.* Faber §. *fuerat, inst. de actionibus*, dit, *de consuetudine regni franciæ maritus & uxor agunt & conveniuntur simul pro re dotali.* Brodeau sur Louet, let. M, som. 1, atteste aussi que c'est la pratique générale du Royaume. La femme doit donc être dans les qualités, sans quoi la procédure au pétitoire seroit nulle. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 28 & 31; Ferriere, art. 226 de Paris, n. 21, & art. 233, n. 2 & 3. M. le Camus, observ. sur led. art 233; Boucheul, art. 228 de Poitou, n. 6 & 7.

La raison est que l'aliénation des fonds de sa femme lui est interdite, de maniere qu'il ne peut les vendre, échanger, partager ou liciter, engager, charger, obliger ni hypothequer sans le consentement de sa femme à laquelle sans cela nul acte consenti par son mari seul ne peut préjudicier, à l'effet de donner atteinte à ses propres. C'est la disposition de l'article 226 de la Cout. de Paris, qui sur cela est de droit commun, & c'est aussi ce qui résulte de ces mots de notre art. *& droits non concernans héritages de sa femme.*

Tout ce qui emporte aliénation, est donc interdit au mari par rapport aux immeubles de sa femme qui ne sont pas entrés dans la communauté; d'où il s'ensuit qu'il ne peut ni partager, ni accepter ou répudier une succession échue à sa femme, sans qu'elle y concoure. 20. De ce principe qu'il ne peut aliéner, il s'ensuit qu'il ne peut accepter ni répudier une succession pour sa femme sans son concours.

Et cela est vrai quoique la succession ne consisteroit qu'en meubles, & qu'il y auroit communauté. La raison est qu'il s'agit là d'un choix qui ne peut convenir qu'à la femme, & d'exercer une faculté qui lui est purement personnelle, puisque c'est à elle que la succession est déférée par la loi. 21. Et cela quoique la succession ne consiste qu'en meubles.

Ce n'est pas néanmoins qu'elle soit tellement la maîtresse du choix qu'elle puisse obliger son mari de s'y conformer; mais il reste toujours que son mari n'a pas le pouvoir de faire le choix pour elle, parce que l'habilité à succéder ne réside pas dans sa personne, & qu'ainsi il n'est pas partie capable pour accepter ou répudier la succession.

D'ailleurs en ce qui concerne la répudiation de la succession, il est évident qu'elle ne dépend pas du mari, sous prétexte qu'étant le maître de la communauté, il peut en écarter un mobilier qui pouvoit y entrer; car outre que l'effet de la renonciation à la succession, seroit de faire regarder le mobilier de cette même succession, comme n'ayant jamais appartenu à la communauté, c'est qu'il n'est pas au pouvoir du mari de diminuer les reprises de sa femme: or en pareil cas la femme en renonçant à la communauté, auroit droit sans contredit de reprendre tout ce qui auroit pu lui revenir de cette succession. 22. Raisons pour le cas de la répudiation de la succession.

Par rapport à l'acceptation de la succession, il est évident tout de même que le mari ne peut la faire sans sa femme, par cette raison décisive qu'il ne peut charger ni hypothequer ses propres sans son consentement. Les successions ne sont pas toujours aussi bonnes qu'elles le paroissoient d'abord, & il n'en est que trop dont les dettes surpassent la valeur des biens. Ainsi s'il étoit libre au mari d'accepter une succession ouverte au profit de sa femme, & de l'engager par-là sans son concours, il se trouveroit indirectement autorisé à aliéner tous les propres de sa 23. Raisons pour le cas de l'acceptation.

femme. A la bonne heure qu'on ne ſuppoſât aucune mauvaiſe intention dans un mari qui accepteroit une ſucceſſion pour ſa femme ; mais la femme n'en ſeroit pas moins la victime de l'imprudence ou de l'erreur de ſon mari.

Toutes les fois donc qu'une ſucceſſion eſt dévolue à une femme mariée, il faut qu'elle & ſon mari concourent pour l'accepter ou la répudier, & tout ce qui ſeroit fait à ce ſujet par l'un ſans l'aveu de l'autre, ſeroit nul & irrégulier.

24. Du cas où la femme refuſeroit de ſe porter héritiere.

S'il arrivoit que la femme refuſât de ſe porter héritiere, ſoit par caprice ou pour avantager ſes parens, le mari n'en ſouffriroit pas pour cela ; il pourroit ſe faire autoriſer en juſtice à accepter à ſes riſques la ſucceſſion pour ſa femme, & alors il ſeroit tenu de garantir ſa femme de toutes les dettes de la ſucceſſion, & quoi qu'il arrivât les propres de la femme ne ſeroient du tout point ſujets au payement de ces dettes.

25. Du cas où au contraire le mari refuſeroit d'autoriſer ſa femme pour l'acceptation d'une ſucceſſion.

D'un autre côté ſi c'eſt le mari qui refuſe d'autoriſer ſa femme pour l'acceptation de la ſucceſſion, elle peut pour la conſervation de ſes droits ſe faire autoriſer par juſtice à accepter la ſucceſſion malgré ſon mari, lequel nonobſtant ſon refus demeure reſponſable des meubles que la femme pourra retirer de la ſucceſſion. Tout cela eſt parfaitement développé dans le Brun, tr. de la com. liv. 2, ch. 2, ſect. 4, n. 27, & ch. 3, ſect. 2, diſt. 2, n. 6 & ſuiv.

26. Quoique la ſucceſſion ſoit acceptée par la femme, elle n'eſt pas moins partie néceſſaire au partage.

Il ne ſuffit pas au reſte que la ſucceſſion ait été acceptée du conſentement de la femme, il faut auſſi qu'elle ſoit appellée au partage à faire avec ſes co-héritiers & qu'elle y ſoit partie.

Cela eſt indubitable s'il y a des immeubles, par l'intérêt qu'elle a d'avoir au juſte la part qui lui en revient, & parce que, qui ne peut aliéner ne peut partager avec un effet permanent. Et ſuppoſé qu'il n'y ait que des meubles, le concours de la femme n'eſt encore pas moins naturel, ne fût-ce que pour la bienſéance & la ſûreté, tant des cohéritiers de la femme que du mari ou de ſes héritiers, au cas que la femme renonce dans la ſuite à la communauté pour exercer ſes repriſes, deſquelles repriſes ſa portion dans le mobilier de cette ſucceſſion doit faire partie. Le Brun, *ibid.* n. 27 ; Ferriere, compil. ſur l'art. 226 de Paris, n. 18 ; Bourjon, com. part. 4, ch. 2, ſect. 6, *fol.* 499, n. 31, 32 & 33.

27. Ce qui arriveroit ſi les cohéritiers de la femme partageoient avec le mari ſeul.

Dans cette hypotheſe, ſi ſes cohéritiers avoient partagé avec ſon mari ſeul, elle ſeroit en droit de répéter d'eux ſa portion héréditaire, & d'agir contr'eux en partage, comme s'ils n'avoient rien fait avec ſon mari ; & il ne leur reſteroit qu'un recours contre lui pour l'obliger de leur rapporter ce qu'il auroit eu de la ſucceſſion. Mais ſi elle acceptoit la communauté, alors le partage du mobilier fait avec le mari ſeul vaudroit, ſans qu'elle fût recevable à ſe plaindre, ſous prétexte que ſon mari n'auroit pas retiré exactement toute la portion qui pouvoit lui en revenir, parce que ce ſeroit le cas d'excepter du pouvoir qu'a le mari ſur les effets acquis à la communauté & d'en diſpoſer à ſon gré. Il y auroit pourtant une exception pour le cas où il ſeroit ſtipulé dans le

contrat de mariage que tout ce qui écheroit à la femme durant le mariage lui feroit propre.

Le même principe qui défend au mari de partager feul une fucceffion dévolue à fa femme, lui refufe pareillement le droit de liciter un bien dans lequel fa femme a une portion indivife. Bourjon, *loc. cit.* n. 34, *fol.* 499; Boucheul fur l'art. 230 de Poitou, n. 78; ce qui s'entend néanmoins, fi par l'événement de la licitation il abandonne la portion de fa femme; car fi au contraire il fe rend adjudicataire des portions des autres, rien n'empêche que le contrat n'ait fon effet, puifque par-là la femme ne peut fouffrir aucun préjudice dans fes propres, & qu'elle peut même y gagner par la faculté qu'elle a de retenir les portions acquifes de fes copropriétaires, en payant la récompenfe à la communauté, ou de les laiffer en ce cas pour le compte de la communauté, en confervant feulement fa portion perfonnelle.

28. Le mari ne pouvant partager pour fa femme, ne peut non plus liciter. Exception.

Quelque avantageufe que puiffe être à la femme l'aliénation de fon bien, comme s'il s'agit de déguerpir un héritage chargé d'une rente qui en excéde la valeur, ou de délaiffer par hypotheque un de fes domaines à l'occafion des dettes de fon vendeur; fon confentement n'eft pas moins néceffaire fur peine de nullité du déguerpiffement ou du délaiffement par hypotheque. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, fect. 4, n. 23; Loyfeau du déguerpiffement, liv. 4, ch. 6, n. 10; Bourjon, *hic*, n. 38; & s'il s'agit de faifir réellement & de faire décréter fes biens, toute la procédure fera nulle fi elle eft faite contre le mari feul; il faut que les biens foient faifis & vendus fur la tête de l'un & de l'autre afin que le décret foit valable fur la tête de la femme par rapport à la propriété, & fur la tête du mari, à caufe de l'ufufruit que lui donne fa qualité d'adminiftrateur des biens de fa femme, ou en cas de féparation parce que la femme n'eft pas délivrée par-là de la puiffance maritale.

29. De même il ne peut déguerpir le bien de fa femme, la faifie réelle en doit être faite fur l'un & l'autre.

Si le mari n'a pas le pouvoir de priver fa femme de la propriété de fon bien, fans fon confentement, même dans les circonftances où l'aliénation devient néceffaire par le fait de fa femme ou de fes auteurs, à plus forte raifon ne peut-il par fon fait particulier lui faire perdre fon bien. Ainfi fi le mari fe rend coupable de félonnie envers le feigneur de fa femme, il ne commet point la propriété du fief. Anjou, art. 187; Maine, 206; mais l'ufufruit qui lui appartient tombe en commife, & cette commife ne ceffe qu'avec le droit qu'avoit le mari de faire les fruits fiens des biens de fa femme, c'eft-à-dire, que par fa mort, par celle de fa femme, ou par la féparation de biens.

30. La félonnie du mari ne préjudicie pas non plus à la propriété de la femme, il n'y a de commife que pour l'ufufruit.

Par rapport à cette derniere voie; Dumoulin fur l'art. 30 ou 43 de la Coutume de Paris, queft. 15, n. 86, veut que la féparation foit fincere & juridique, & que fans cela, la commife continue jufqu'au décès de l'un ou de l'autre; mais ce fentiment eft trop rigoureux. Dès que la féparation eft ordonnée en juftice, cela doit fuffire au feigneur, fans examiner fi la femme jouit par elle-même de fes biens, & quelle portion elle peut céder à fon mari de fes revenus. V. le Brun, com. liv. 2, ch. 2, fect. 4, n. 24.

31. Si la féparation de la femme fait ceffer cette commife?

32. *Le mari ne peut ſeul recevoir le rachat d'une rente non amortiſſable dûe à ſa femme.*

On demande ſi le mari peut recevoir ſeul le rachat d'une rente dûe à ſa femme qui n'eſt pas entrée dans la communauté.

Si la rente eſt non amortiſſable, il eſt évident que le mari ne peut pas en recevoir l'amortiſſement à l'effet de libérer le débiteur, puiſqu'il n'eſt pas le créancier de la rente, & qu'il n'y a que le créancier qui puiſſe rendre rachetable une rente qui ne l'eſt pas. Il faut donc néceſſairement que la femme conſente au rachat en pareil cas, & comme c'eſt une vraie aliénation, il faut que la femme ſoit majeure pour que ſon conſentement ſoit irrévocable. Si elle eſt mineure, elle ſera en droit de ſe faire relever dans les dix ans de la diſſolution du mariage, à moins qu'elle n'ait ratifié en pleine majorité la quittance d'amortiſſement.

33. *Quid ſi elle eſt amortiſſable ? Autorités pour l'affirmative.*

La difficulté n'eſt donc que pour le cas où la rente eſt amortiſſable à la volonté du débiteur, & la difficulté vient de la contrariété des auteurs & des arrêts ſur cette queſtion ; il en eſt peu en effet où l'on trouve autant d'autorités pour & contre.

Ces autorités pour & contre ſont indiquées dans la note ſur Dupleſſis, traité de la comm. liv. 1, chap. 4, *fol.* 397 & ſuiv. dans le Brun, & dans Ferriere ſur l'art. 226 de la Cout. de Paris, n. 35, 36 & 37.

Du nombre de ceux qui ſoutiennent que le mari recevant ſeul le rachat de la rente dûe à ſa femme libere parfaitement le débiteur, ſont Chopin ſur Anjou, liv. 3, ch. 3, tit. 5, n. 20, *fol.* 467 ; le Brun de la comm. liv. 2, ch. 2, ſect. 4, n. 16, 17 & 18 ; Tronçon & Guerin, art. 226 de Paris, & l'annotateur de Tournet ſur l'art. 233 ; Bourjon, comm. quatriéme part. chap. 2, ſect. 4, n. 22 & 23, *fol.* 498.

34. *Raiſons pour ce parti.*

Les raiſons principales ſur leſquelles ils ſe fondent, ſont, que ce n'eſt pas une aliénation volontaire, & par conſéquent qu'elle n'eſt pas interdite au mari ; que la femme ne peut pas empêcher l'amortiſſement ni que les deniers du rachat paſſent par les mains du mari, qu'ainſi il eſt tout-à-fait indifférent qu'elle conſente au rachat ou qu'elle n'y conſente pas ; enfin que le mari eſt tuteur né de ſa femme, & que comme le tuteur peut recevoir le rachat de la rente dûe à ſon pupille, il en doit être de même du mari à l'égard de la rente dûe à ſa femme.

35. *Réfutation de ces raiſons. On n'eſt libéré qu'en payant à qui l'on doit, &c.*

Mais ces raiſons ſont ſolidement réfutées dans la même note ſur Dupleſſis, à quoi l'on peut ajouter, 1°. qu'on n'eſt jamais libéré qu'en payant à celui à qui l'on doit, ou qu'à celui qui repréſente le créancier ; que le mari n'eſt pas le créancier de la rente, & qu'il n'a pas l'exercice des droits immobiliers de ſa femme, & par conſéquent que ſa quittance n'eſt pas capable d'opérer la libération du débiteur.

2°. Que toute aliénation du bien de la femme eſt interdite au mari, & que le rachat d'une rente, quoique le créancier ne puiſſe l'empêcher, n'eſt pas moins une aliénation du capital de la rente.

3°. Que cette aliénation eſt forcée à la vérité, mais qu'il en eſt de même de la licitation, & cependant qu'aux termes de l'art. 226 de la Coutume de Paris, le mari ne peut pas plus liciter le bien de ſa femme ſans ſon conſentement, que l'aliéner de toute autre maniere.

4°. Que le mari n'eſt ni tuteur ni procureur né de ſa femme, & qu'il n'eſt que ſimple adminiſtrateur de ſes biens avec droit d'en faire les fruits ſiens ; qu'à la vérité en cette partie il a plus de droit que n'en a le tuteur ſur les biens de ſon mineur ; mais que du côté des actions le pouvoir du tuteur a bien une autre étendue que celui du mari, en ce que le tuteur peut librement intenter toutes les actions réelles & pétitoires du mineur, & y défendre, accepter une ſucceſſion pour le mineur, en faire le partage proviſionnel, en un mot exercer tous les droits du mineur ; au lieu que tout le pouvoir du mari eſt borné aux actions mobiliaires & poſſeſſoires.

36. Le mari a moins de pouvoir en cette partie que le tuteur, qui libére valablement le débiteur de la rente envers ſon mineur.

Ainſi de ce que le tuteur eſt partie capable pour recevoir le rachat des rentes dûes à ſon mineur, à l'effet de libérer parfaitement le débiteur, ce n'eſt nullement une raiſon pour conclure que le mari peut également recevoir ſeul l'amortiſſement des rentes dûes à ſa femme. La différence eſt grande par la comparaiſon des actions que l'un & l'autre peuvent intenter & ſoutenir.

Il y en a encore une autre eſſentielle, ſavoir que le mineur n'eſt pas capable de contracter ni d'eſter en jugement, que l'exercice de tous ſes droits & actions réſide dans la perſonne de ſon tuteur, au moyen de quoi c'eſt à lui ſeul qu'il faut s'adreſſer pour payer ce qui eſt dû au mineur ; au lieu que la femme ayant qualité pour contracter & eſter en jugement, elle n'eſt pas dans le cas d'être repréſentée par autrui. Ainſi ſon conſentement eſt néceſſaire pour le rachat des rentes qui lui appartiennent, ou il faut faire ordonner le rachat avec elle.

5°. Enfin que ſi le mari étoit autoriſé à recevoir l'amortiſſement des rentes de ſa femme ſans ſon aveu, il en pourroit réſulter des conſéquences fâcheuſes pour ſa dot. Un mari diſſipateur n'auroit qu'à s'entendre avec les débiteurs des rentes de ſa femme, & à la faveur de quelques remiſes les engager au rachat ; ils s'y prêteroient d'autant plus volontiers qu'ils y trouveroient tout enſemble un avantage réel & une ſûreté entiere.

37. Inconvéniens qui réſulteroient du pouvoir accordé au mari de recevoir le rachat des rentes de ſa femme ſans ſa participation.

Si l'on demande comment la femme pourra remédier à ces inconvéniens, puiſque le débiteur ſera en état de ſe libérer malgré elle, & qu'il faudra que les deniers du rachat paſſent par les mains du mari ; je réponds qu'à la vérité la femme ne pourra pas empêcher le débiteur d'amortir la rente ; mais que ſi ſon mari eſt dérangé dans ſes affaires, de maniere qu'elle ſoit dans le cas de demander ſa ſéparation, elle pourra ſur la ſimple requête qu'elle préſentera à cette fin, s'oppoſer à ce que ſon mari touche les deniers du rachat de la rente, & demander qu'ils ſoient dépoſés en main ſûre juſqu'à ce qu'ils ſoient colloqués.

38. Comment elle peut prévenir ces inconvéniens ?

Ce ne ſont donc pas les raiſons du parti contraire qui doivent arrêter ; mais ce qui embarraſſe ce ſont les arrêts. Auzanet ſur l'art. 25 de Paris, en rapporte un formel du 9 Juin 1648, & dit que la cour avoit vu les arrêts pour & contre. Le Brun en rapporte un autre du 27 Mars 1691, & Brillon let. R, n. 12, *fol.* 654 & 655 ; un autre encore du 4 Janvier 1714, au profit d'un conſeiller de la cour. Ces deux derniers arrêts à la vérité n'ont pas décidé que le mari pouvoit recevoir ſeul le

39. Les arrêts intervenus ſur cette queſtion font tout l'embarras.

rachat d'une rente dûe à sa femme; mais ils ont jugé que le rachat fait à la femme mineure sous l'autorité de son mari étoit valable, ce qui tire à conséquence naturellement pour la premiere question, en ce que par ces arrêts le mari a été regardé comme tuteur naturel de sa femme, ou du moins comme son curateur.

40. Conclusion & autorités pour la négative.

Quoiqu'il en soit je ne puis souscrire à leur décision qui me paroît contraire aux vrais principes, & je concluds avec Dumoulin, *tr. de usuris quest. 41*, ou n. 281 du même tr. en françois, avec Mornac sur la loi 13, *ff. de fundo dotali*, avec Ferriere, M. le Camus & Ricard sur l'art. 226 de la Coutume de Paris, avec Duplessis & l'annotateur, *loc. cit.* avec l'auteur du tr. des minorités, liv. 2, ch. 2, *fol.* 177 & suiv. & Renusson, tr. des propres, chap. 4, sect. 10, n. 22 & suiv. Que le mari ne peut libérer le débiteur qui amortit entre ses mains la rente qu'il doit à la femme sans son consentement, & que si le débiteur veut amortir avec sûreté, il faut que la femme lui donne quittance conjointement avec son mari. Si elle refuse son consentement, c'est à lui alors à leur faire des offres aussi conjointement, & à les appeller pour voir dire qu'ils seront tenus de les recevoir & de lui donner quittance, sinon qu'il lui sera permis de consigner la somme moyennant quoi il demeurera quitte & déchargé de la rente.

41. Ce que le débiteur doit faire pour se libérer, la femme étant majeure ou mineure?

Au cas que la femme soit majeure il n'y a rien de plus à faire; mais si elle est mineure, comme son mari n'est point son tuteur, pro-tuteur, ou curateur né, quoique en disent quelques auteurs, & nonobstant la décision contraire des arrêts de 1691 & 1714. Je pense qu'elle a besoin de l'assistance de son curateur aux causes si elle en avoit un avant son mariage, ou si elle n'en a pas, qu'il faut lui faire nommer un curateur *ad hoc* pour l'autoriser, soit à recevoir l'amortissement de gré à gré, soit pour plaider sur les offres du débiteur; & bien que ce ne soit-là peut être qu'une pure formalité dans le train ordinaire, elle me paroît d'autant plus essentielle qu'il peut arriver tel cas où la mineure auroit intérêt que le remploi des deniers fût fait, ou de demander sa séparation; précaution que le curateur *ad hoc* pourroit l'engager de prendre si le mari étoit assez injuste pour ne pas consentir le remploi, sans avoir de bonnes raisons pour s'en défendre.

42. Confirmation de la résolution prise pour la négative.

On peut ajouter encore que notre question principale trouve sa décision dans les termes de notre art. 22, en tant qu'il ne permet au mari que la poursuite des actions & droits non concernans l'héritage de sa femme, des arrérages des rentes & fruits, ce qui exclud évidemment, avec toute aliénation des héritages de la femme, le pouvoir de toucher seul les capitaux de ses rentes. Enfin plus je réfléchis sur l'opinion contraire, plus je la trouve insoutenable, puisque ceux même qui la tiennent demeurent d'accord qu'en pays de droit écrit suivant la loi *cum maritum 11. cod. de solutionibus*, le mari n'a pas la faculté de recevoir seul le rachat des rentes dûes à sa femme : or en pays coutumier n'est-il pas également défendu au mari d'aliéner le bien de sa femme de quelque maniere que ce soit? cette question au reste ayant été proposée deux fois dans nos conférences, savoir dans celle du 30 Novembre

vembre 1720, & dans celle du 5 Juin 1731. La négative l'a toujours emporté malgré les arrêts contraires.

Quoique la vente que fait le mari des propres de la femme soit nulle, tant à l'égard de la femme que de ses héritiers, elle ne peut néanmoins l'attaquer pendant le mariage ou tant que la communauté dure; mais après le décès du mari ou en cas de séparation; elle est en droit d'agir en désistat contre l'acquéreur, & de rentrer dans son bien, & si elle décéde la premiere, ses héritiers ont le même droit, si mieux n'aiment les uns & les autres se tenir au remploi. Cela est indubitable en cas de renonciation à la communauté; mais si la communauté est acceptée, savoir si la femme & ses héritiers sont obligés de se contenter du remploi, ou s'ils auront la faculté d'évincer l'acquéreur en supportant la moitié des dommages & intérêts jusqu'à concurrence de ce qu'ils amanderont de la communauté? 43. Quoique l'aliénation du mari soit nulle, sa femme ne peut néanmoins l'attaquer qu'après la dissolution de la communauté. *Quid* si elle accepte la communauté?

Il semble que l'acquereur doive être à couvert de l'éviction en ce cas, puisque l'acceptation de la communauté soumet la femme ou ses héritiers au payement de ses dommages & intérêts, non-seulement pour une moitié par l'action personnelle, mais encore pour le tout par l'action hypothéquaire qui influe sur les conquêts de la communauté, & que c'est-là le cas d'appliquer la maxime, *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* 44. Raisons de douter.

Mais je crois que la femme peut sans difficulté évincer l'acquéreur, & la raison est que quoi qu'elle soit sujette aux dommages & intérêts par sa qualité de commune, on ne peut pas dire néanmoins qu'elle soit tenue des faits de son mari, & qu'elle le représente comme un héritier représente le défunt son auteur, à l'effet que l'acquéreur puisse la soutenir non-recevable. 45. Résolution en faveur de la femme. Si l'héritier dont le défunt a aliéné le bien peut le revendiquer? Disparité.

Le Brun, tr. des succes. liv. 4, ch. 2, sect. 4, n. 28 & 29, tient même que l'un des héritiers dont le défunt a aliéné le bien peut le revendiquer nonobstant sa qualité d'héritier, en payant sa part des dommages & intérêts. *Idem.* d'Argentré sur l'art. 419 de Bretagne, gl. 3, n. *ultimo*, & Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 31.

Il est vrai qu'il y a des auteurs d'avis contraire, entre autres Dupérier, quest. not. liv. 1, quest. 9, & Cochin consult. 46, tom. 2 de ses œuvres, *fol.* 709 & suiv. & que cette opinion paroît préférable; mais quoi qu'il en soit, il ne me paroît pas moins vrai de dire que la femme est fondée à revendiquer son bien des mains de l'acquéreur; car enfin, le mari n'a pas vendu comme maître de la communauté; au moyen de quoi il faut faire abstraction de la qualité de commune que conserve la femme.

En vain opposeroit-on que le fait d'un associé est celui de l'autre, puisque le contrat que l'acquéreur auroit intérêt de faire valoir est étranger à la société. Cela fût ainsi résolu dans la conférence du premier Septembre 1733, conformément à l'avis de Renusson, com. part. 1, ch. 6, n. 64 & suiv. & part. 2, ch. 6, n. 41 & suiv. de le Brun aussi, com. liv. 2, ch. 3, sect. 1, n. 31 & 32, & liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 1, n. 9 & 10; de Ferriere sur l'article 226, n. 5, 7 & 8; de Duplessis,

com. liv. 1, ch. 4, *fol* 394 & 395; aux notes de Bourjon, tom. 1 *fol.* 411 & 412, n. 4 & 5, & *fol.* 500, n. 41; & de Boucheul sur l'art. 230 de Poitou, n. 96 & 97.

46. Si la femme doit entretenir le bail de ses biens fait par son mari?

Le pouvoir du mari par rapport à la jouissance des biens de sa femme, finit à la dissolution de la communauté. Il est constant néanmoins malgré cela, qu'il peut louer ou bailler à ferme les héritages de sa femme sans son consentement, & que pourvu que le bail à ferme n'excéde pas le temps permis, la femme ou ses héritiers sont obligés d'entretenir le bail. Coquille, quest. 105.

Nous suivons à cet égard la Coutume de Paris, qui art. 227, permet au mari d'affermer pour six ans les maisons de la ville, & pour neuf ans les biens de la campagne; à cela près que nous ne pratiquons gueres les baux de 6 ans, & que nous préférons ceux de cinq ou sept ans; de sorte que le bail ainsi fait doit être exécuté par la femme survivante, ou séparée de biens, ou par ses héritiers lorsqu'elle prédécéde.

47. Mauvais brocard. *Mort & mariage rompt tout louage.*

A la vérité bien des gens révoquent ce point en doute, abusés par cet ancien brocard, *mort & mariage rompt tout louage;* mais s'il y avoit lieu de douter, ce ne seroit pas à cause de ce brocard qui n'est plus qu'une vieille erreur: ce seroit plutôt parce que l'usufruitier n'a droit d'affermer que pendant sa vie les biens soumis à son usufruit, c'est-à-dire, que les baux à ferme qu'il a faits prennent fin avec son usufruit; d'où l'on pourroit conclure qu'il en devroit être de même des baux du mari, puisque son droit n'est proprement que celui d'un usufruitier.

48. Nous suivons en cette partie la Coutume de Paris.

Cependant je le répete, nous suivons en cette partie la Coutume de Paris, & avec raison, parce que l'usufruit du mari étant onéreux, c'est-à-dire, lui étant accordé pour l'aider à soutenir les charges du mariage, il mérite bien plus de faveur que celui qui est tout gratuit. Dans cet état, il est juste que le mari, qui par sa condition ou par la situation de ses affaires ne peut pas jouir par ses mains des biens de sa femme, ait la faculté d'en tirer tout le revenu qu'ils doivent naturellement produire; & pour cela il faut qu'il lui soit libre de les affermer à la maniere usitée du pays, sans que la femme ou ses héritiers puissent en empêcher l'exécution. Aussi Ferriere sur l'art. 227. de Paris, n. 4, est-il d'avis que sa disposition est extensible aux autres Coutumes, & en effet on l'observe en Poitou. Jugement de Poitiers du 19 Novembre 1650. Lelet sur l'art. 228 de Poitou, *fol.* 429 & 430.

49. Du renouvellement du bail des biens de la femme sans fraude.

Du même principe il résulte aussi que le mari a la faculté de renouveller le bail des biens de sa femme, sans attendre qu'il soit expiré, pourvu que lors du renouvellement il ne reste plus qu'un an ou dix-huit mois à courir du bail subsistant, pour les biens de campagne, ou six mois pour les maisons de ville, & qu'au surplus tout cela se fasse sans fraude. Le Brun com. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 30, & liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 1, n. 25 & 26.

50. Où il y a fraude en pareil cas?

Or il y auroit fraude si le bail étoit fait ou renouvellé le mari ou la femme étant en danger de mort, ou si le bail étoit à vil prix; que le mari eût reçu sous main un pot-de-vin considérable, ou non, la fem-

me alors ni ses héritiers ne seroient nullement tenus de souffrir l'exécution du bail.

Mais quoique le mari ait affermé les biens de sa femme pour plus long-temps qu'il ne lui est permis, le bail n'est pas nul pour cela, comme l'a pensé Duplessis comm. liv. 1, ch. 4, *fol.* 401; & il n'est pas nul non-seulement à son égard, n'étant pas douteux qu'il ne doive l'exécuter tant que dure son pouvoir sur les biens de sa femme, parce qu'il seroit absurde qu'il pût revenir contre son propre fait, Ricard sur l'art. 227 de Paris; mais encore par rapport à la femme ou ses héritiers : le bail est seulement réductible en ce cas. Ferriere, compil. sur l'art. 227 de Paris, n. 14; le Brun comm. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 30; Bourjon comm. part. 4, ch. 2, sect. 1, *fol.* 495, 496. De maniere p. ex. que si le bail à loyer d'une maison de ville est pour neuf ans, & qu'au temps de la dissolution du mariage ou de la communauté, il n'y ait que quatre ans d'écoulés, la ferme durera encore trois ans, pour achever les sept ans pour lesquels le mari a eu droit d'affermer. 51. Si le bail pour un temps excessif est nul, ou réductible seulement?

C'est ainsi qu'il faut compter & combiner, & ne pas s'imaginer que le bail doive durer après la cessation de l'usufruit du mari, autant de temps que celui pour lequel il avoit droit d'affermer, en supposant que le bail n'eût été fait que peu avant la fin de son pouvoir, ou en mettant à l'écart tout le temps qui auroit déja couru du bail.

On trouve dans M. Huet sur cet art. *fol.* 204 & 205, un jugement du mois de Décembre 1604, concernant un bail fait par un mari des biens de sa femme pour cinq ans, sans qu'il y eût le moindre soupçon de fraude. Ce jugement en cassant le bail condamna le mari aux dommages & intérêts du fermier. Si le fait a été fidélement rapporté par l'auteur, ce jugement est bien singulier; car le bail n'étant que pour cinq ans, les héritiers de la femme étoient tenus sans contredit de l'exécuter; mais peut-être qu'alors on étoit encore imbu dans ce siége de cette fausse maxime, *mort & mariage rompt tout louage.* 52. Examen d'un préjugé cité par M. Huet.

Quant aux dommages & intérêts ausquels le mari fut condamné, pour justifier le jugement en cette partie, il faudroit que dans le bail le mari eût tû sa qualité de mari, & que le fermier eût ignoré que le bien appartenoit à la femme; autrement il n'y auroit pas eu lieu certainement aux dommages & intérêts, quand même le bail auroit excédé le temps permis, parce qu'en pareil cas un fermier ne doit pas ignorer que le pouvoir du mari est limité, & qu'il ne doit compter sur l'exécution de son bail fait pour un temps excessif, qu'autant que le droit du mari continuera jusqu'à l'expiration de la ferme. 53. Quoique le bail soit annullé ou réduit, le fermier n'a pas de dommages & intérêts à prétendre, si le mari n'a contracté en son nom privé.

C'est donc un risque qu'il veut bien courir, un événement qu'il prend sur son compte; au moyen de quoi il n'est pas plus en droit de prétendre des dommages & intérêts, que celui qui a pris un bail d'un usufruitier, d'un tuteur, ou de tout autre administrateur dont la qualité a été connue par le fermier lors de la passation du bail. *Leg. si quis* 9, §. 1, *ff. loc. cond.* La décision ne sauroit varier, qu'au cas qu'il y eût dans la ferme une clause par laquelle le bailleur se seroit obligé personnellement de faire jouir le fermier durant tout le temps stipulé,

ce qui seroit une imprudence de la part de tout usufruitier ou de tout autre administrateur, qui ne doit jamais contracter que dans sa qualité. Le Brun comm. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 30. Bourjon comm. *fol.* 496, n. 7.

54. Dans le cas qu'il est dû des dommages & intérêts, & que la femme accepte la communauté, elle en doit supporter la moitié.

S'il arrive au reste qu'il soit dû des dommages & intérêts au fermier, la femme acceptant la communauté en doit sans difficulté supporter sa part, puisqu'elle y est obligée tout de même lorsque ses biens ont été aliénés par son mari, & qu'elle les revendique. L'opinion contraire de Duplessis, *loc. cit.* n'est pas soutenable, à moins que le bail n'ait évidemment été fait en fraude par le mari; mais le bail ne sera pas jugé frauduleux par cela seul précisément que le mari aura reçu un pot-de-vin considérable, s'il ne l'a reçu sous main, sans en donner avis à sa femme, & sans faire entrer la somme dans la communauté. Tout cela fut ainsi résolu dans notre conférence du 5 Juin 1731.

PARAGRAPHE II.

Du pouvoir du mari sur les biens de la communauté.

SOMMAIRE.

1. *Il étoit juste d'établir le mari chef de la communauté; mais son pouvoir a été porté trop loin.*
2. *Ce que l'on a fait pour dédommager la femme de cette prérogative injurieuse?*
3. *Une clause de contrat de mariage qui ôteroit au mari l'administration de la communauté, seroit nulle.*
4. *La disposition permise au mari à titre gratuit, s'entend sans fraude. Cas où il y a fraude, & ce qui en arrive.*
5. *Une donation générale est aussi réputée frauduleuse; en tout cas le mari n'a pas droit de disposer de la sorte des biens de la communauté.*
6. *La disposition testamentaire du mari ne porte que sur sa part dans la communauté, & ne peut nuire à la femme.*
7. *Quoique déclarée faite pour la décharge de sa conscience.*
8. *Restriction de la décision précédente.*
9. *Si le pere peut doter les enfans communs des biens de la communauté, au préjudice de la femme leur mere?*
10. *Résolution pour la négative, & que la récompense est dûe à la femme.*
11. *Mais la femme en ce cas n'a pas l'action révocatoire.*
12. *Objection tirée de-là contre la récompense, & réponse.*
13. *Cependant afin qu'il y ait lieu à la récompense, il faut que les donations soient de quelque considération.*
14. *Point de récompense entre conjoints pour alimens fournis aux ascendans ou descendans d'un d'eux.*

15. *Il est assez d'usage dans les contrats de mariage de stipuler que les enfans seront nourris aux dépens de la communauté.*
16. *La précaution prévient les discussions ; mais au fond elle est superflue, les mineurs devant être nourris pour le revenu de leurs biens.*
17. *Lorsque la donation est vraiment frauduleuse, la femme a l'action révocatoire, si elle ne trouve pas son indemnité sur ce qui reste dans la communauté.*
18. *Les héritiers présomptifs s'entendent de ceux qui se trouvent tels au temps de la dissolution de la communauté.*
19. *Circonstances qui rendent la donation suspecte de fraude.*
20. *Dans les cas où la femme exerce l'action révocatoire, les donataires n'ont point de garantie à prétendre contre les héritiers du mari.*
21. *Mais cette action révocatoire n'a lieu qu'à défaut de biens suffisans pour fournir l'indemnité à la femme.*
22. *L'action contre les donataires doit être réglée comme les recherches pour la légitime.*
23. *Objection & réponse.*
24. *Cependant pour sa sûreté la femme a droit d'interrompre tous les donataires, sauf à ne les obliger de rapporter que conformément à ce que dessus.*
25. *Réponse à une nouvelle objection.*
26. *Opérations à faire en ce cas. Exemples.*
27. *Le propre ameubli de la femme est sujet au pouvoir du mari, comme tout autre conquêt.*
28. *La restriction portée par notre article ne doit pas faire changer la décision.*
29. *Différence entre le cas de notre article & celui de l'ameublissement.*
30. *De l'effet que doit produire la clause finale de notre article, qui en cela est contraire au droit commun.*
31. *Toute disposition de Coutume contraire au droit commun, ne doit pas pour cela être rejettée.*
32. *Distinction entre l'aliénation du mari, & la donation, pour régler l'effet de cette clause finale.*
33. *Objection tirée de ce que notre article ne distingue point, & réponse.*
34. *Donner, ce n'est pas administrer.*
35. *Il répugneroit que la femme en vertu de notre article fût admise à évincer l'acquéreur.*
36. *Il n'en est pas de même lorsque son propre a été aliéné. Raisons de disparité.*
37. *Conclusion, & que notre article n'est que pour le cas de la communauté.*
38. *Huet & Vigier ont passé sous silence cette fin d'article, & Bechet s'est mépris.*
39. *Que la femme accepte la communauté, ou qu'elle la répudie, elle ne peut pas attaquer l'aliénation en conséquence de notre article.*
40. *Réponse à un préjugé cité par M. Huet.*
41. *Réponse au sujet de ce qui se pratique en matiere de retrait, lorsque le mari & la femme ont acquis conjointement.*
42. *M. Huet a mal rendu cette fin d'article, en mettant* ou *au lieu de* &, *ce qui feroit une différence considérable.*

43. Confirmation de la distinction établie n. 32.

44. Quel sera le droit de la femme au cas que le mari ait donné la totalité du conquêt?

45. Elle n'a que la voie de revendiquer sa moitié, & ce n'est pas le cas de demander l'indemnité sur le reste de la communauté.

46. La raison est, que le donataire entre-vifs n'a pas de garantie à prétendre à l'occasion de l'éviction qu'il souffre.

47. Cette décision n'a rien de contraire à ce qui a été dit au sujet des donations faites par le mari à ses héritiers présomptifs, &c.

48. S'il s'agissoit d'un legs fait par le mari, le légataire évincé auroit droit de recourir contre les héritiers du mari.

49. Si la femme durant le mariage peut se plaindre des donations de son mari?

50. Le mari par son délit engageoit autrefois la communauté indistinctement.

51. On distingue aujourd'hui le délit qui emporte mort civile de celui qui ne l'emporte pas.

52. Au premier cas, la condamnation ne s'exécute que sur la part du mari dans la communauté.

53. Au second, toute la communauté en souffre.

54. La femme profitant des coups heureux de son mari, doit aussi souffrir de ses fautes.

55. Si le mari confisque sa moitié du propre ameubli du chef de sa femme?

56. Si le Roi remettoit la confiscation aux héritiers, ils auroient droit en tout cas de demander à la femme leur moitié du propre ameubli.

57. Si la femme de son côté peut préjudicier à la communauté par son délit? Renvoi.

1. Il étoit juste d'établir le mari chef de la communauté; mais son pouvoir a été porté trop loin.

IL étoit nécessaire dans une société de l'importance de celle qui se contracte entre mari & femme, d'établir un chef pour la régir, & les Coutumes en donnant cet emploi au mari, n'ont fait que se conformer à la loi divine & à la raison naturelle.

Il est vrai que son pouvoir a été porté bien loin, puisqu'on lui a permis d'user despotiquement des fonds de la communauté, de les vendre & engager, & d'en disposer à son gré sans le consentement de sa femme, même de les jouer & dissiper.

2. Ce que l'on a fait pour dédommager la femme de cette prérogative injurieuse?

Mais la femme est bien dédommagée de cette prérogative qui la blesse & l'humilie, par le privilége qu'elle a de renoncer à la communauté, & de se décharger par ce moyen de toutes les dettes, quoiqu'elle n'y ait pas eu la moindre part; car enfin s'il est des femmes qui par leur œconomie contribuent à la prospérité de la communauté, il en est aussi qui par de folles dépenses en causent la ruine; & cependant à la faveur d'une renonciation, elles retirent leurs droits dotaux, & renvoyent les créanciers à se faire payer comme ils pourront sur les misérables restes d'une succession qui auroit été bonne sans leurs profusions, & si leurs maris avoient eu un peu moins de complaisance pour elles.

3. Une clause de contrat de mariage qui ôteroit au mari l'administration de

Quoiqu'il en soit, le droit de régir & administrer les biens de la communauté, appartient tellement au mari, que si dans un contrat de mariage il y avoit une clause qui lui ôtât ce droit pour l'attribuer à la

femme , cette clause seroit déclarée nulle , comme contraire à la bienséance & aux bonnes moeurs. la communauté ; seroit nulle.

Au reste le pouvoir qu'a le mari de disposer, même à titre gratuit , des fonds de la communauté, s'entend avec cette juste restriction, portée par l'art. 225 de la Coutume de Paris, *à personne capable & sans fraude*, c'est-à-dire, pourvu qu'il ne les applique pas à son profit particulier, qu'il n'en profite pas directement ou indirectement ; comme s'il donne avec reserve d'usufruit, après la mort de sa femme , il n'aura pas l'usufruit entier, les héritiers de la femme le partageront sans difficulté avec lui jusqu'à sa mort, qui mettra fin à l'usufruit. Le Brun , com. liv. 2, chap. 2 , sect. 1, n. 28; Renusson, part. prem. chap. 6, n. 14.

4. La disposition permise au mari à titre gratuit , s'entend sans fraude. Cas où il y a fraude, & ce qui en arrive.

Il ne peut pas non plus disposer en faveur , ni de ses héritiers présomptifs, ni de ceux dont il est héritier présomptif. Le Brun *hìc* , n. 21 & suiv. Renusson, aussi *ibid.* n. 9 , art. 55 & 57 des arrêtés , tit. de la com. Duplessis , com. liv. 1 , chap. 3 , *fol.* 375 , 376 & aux notes.

Ainsi s'il donne à ses pere , mere, ou autres ascendans, à ses enfans d'un autre lit, ou à tout autre qui soit son héritier présomptif, la donation sera nulle par rapport à la femme ou à ses héritiers acceptans la communauté , de maniere qu'il leur en sera dû la récompense en partageant le reste de la communauté ; ou s'il ne reste pas dans la communauté , toutes dettes déduites , de quoi leur fournir l'équivalent de ces sortes de donations, ils pourront révoquer ces donations jusqu'à concurrence, en commençant par les dernieres , à l'exemple de ce qui se pratique pour le payement de la légitime.

Il en sera de même aussi de toute donation qu'il aura faite à sa concubine, à ses enfans bâtards ou adultérins , & généralement à toute personne indigne ; l'effet n'en pourra retomber que sur sa part dans la communauté. Duplessis , *ibid.*

Par une autre raison non moins juste , s'il s'avise de faire une donation générale des biens de la communauté , quoiqu'à personne capable, la donation ne vaudra que pour sa moitié , parce que si une libéralité aussi excessive pouvoit être exempte de fraude, elle marqueroit au moins une prodigalité condamnable , & plutôt un dessein formel de faire tort à sa femme , que d'exercer sa générosité envers quelqu'un qui l'auroit méritée.

5. Une donation générale est aussi réputée frauduleuse ; en tout cas le mari n'a pas droit de disposer de la sorte des biens de la communauté.

En un mot, quand la loi lui a permis de disposer de la communauté en maître , en considération de ce que c'est à ses soins qu'elle doit ses principaux accroissemens , elle a entendu qu'il en useroit avec discrétion , & c'est en manquer , sans contredit, que d'en disposer par une donation universelle. Une telle conduite est trop suspecte pour être tolérée , *leg. omnes 17* , §. *Lucius* , *ff. quæ in fraudem cred.* Poitou , art. 244; Saint Jean-d'Angély , art. 67 ; Huet , *fol.* 202 ; le Brun , com. liv. 2 , ch. 2 , sect. 1 , n. 31 ; Ricard , sur l'art. 225 de Paris ; Bourjon , 4 part. ch. 1 , sect. 1 , n. 1 , *fol.* 491.

Il seroit rare néanmoins que l'envie de nuire à sa femme portât un

6. La disposition

testamentaire du mari ne porte que sur sa part dans la communauté, & ne peut nuire à la femme.

mari jusqu'à se dépouiller lui-même des biens de sa communauté; mais que n'y auroit-il point à craindre s'il avoit le même pouvoir d'en disposer par testament que par acte entre-vifs ? & c'est pour y remédier que la Coutume de Paris, art. 296, a décidé que le mari ne pourroit disposer par testament que de sa part dans la communauté; décision confirmée par plusieurs autres Coutumes, par conséquent extensible aux Coutumes muettes, & qui doit servir à expliquer ce terme générique *disposer* employé dans notre article.

Il y en a au reste une raison décisive & sans replique, c'est que le testament n'a d'effet qu'après la mort du testateur, & que le mari à sa mort n'est plus le maître de la communauté. Ainsi quelque legs qu'il ait fait, fût-ce même pour cause pie, la femme n'en peut rien souffrir, elle doit avoir sa moitié entiere. Arrêt du 21 Janvier 1608, rapporté par Ricard sur l'art. 225 de la Coutume de Paris; Huet, *fol.* 202; le Brun, com. liv. 2, ch. 2 sect. 1, n. 1; Bourjon, tom. 1, com. 4 part. ch. 1, sect. 3, *fol.* 493, n. 15.

7. Quoique déclarée faite par forme de restitution, & pour la décharge de sa conscience.

On a même porté la précaution plus loin, & il a été décidé que le legs du mari ne pouvoit préjudicier à sa femme, quoiqu'il eût déclaré le faire pour la décharge de sa conscience & par forme de restitution. On a craint que ce ne fût un faux prétexte, & que le mari n'eût donné une couleur de restitution à ses legs, que pour assurer des dispositions qu'il n'auroit pas voulu faire par acte entre-vifs. Le Brun, com. *fol.* 180, 181, liv. 2, ch. 2, sect. 1, n. 43; Ferriere, art. 225, gl. 3, n. 33; Bourjon, *loc. cit.* n. 21.

8. Restriction de la décision précédente.

Ce n'est pas qu'on ait entendu par-là attribuer à la femme la moitié entiere de la communauté, avec exemption de réparer les torts causés par son mari, & de restituer les biens mal acquis; mais on a dit que c'étoit à lui à pourvoir à la décharge de sa conscience en temps utile & non suspect. Sa déclaration n'est donc pas une loi à laquelle sa femme doive se soumettre; elle l'engage seulement à examiner si véritablement il y a lieu à la restitution ordonnée par son mari, & pour peu qu'elle y trouve de fondement, la religion & l'équité naturelle lui imposent la nécessité d'accomplir le legs; car enfin il ne lui revient que la moitié des biens légitimement acquis à la communauté, le surplus est une dette qu'elle doit acquitter pour sa moitié; & cette justice, elle la devroit même dans le cas où les héritiers assez injustes pour contester le legs, trouveroient le moyen de le faire annuller par leur chicanne.

9. Si le pere peut doter les enfans communs des biens de la communauté, au préjudice de sa femme leur mere ?

Au rang des personnes à qui le mari ne peut donner par acte même entre-vifs les biens de la communauté au préjudice de sa femme, sont compris ses enfans d'un autre lit, & généralement tous ses héritiers présomptifs; mais on demande s'il en est de même des enfans qui leur sont communs, & si le pere ne peut pas les doter convenablement des biens de la communauté, sans que sa femme leur mere puisse s'en plaindre ?

10. Résolution pour la négative, & que la récom-

Les raisons pour & contre se présentent d'elles-mêmes. La solution est, à cause de la regle *dote qui veut*, suivant laquelle les peres & meres ne

ne peuvent être contraints de doter leurs enfans, que les dots constituées par le pere seul au profit des enfans quoique communs, & à plus forte raison les autres donations qu'il peut leur avoir faites, doivent s'imputer sur sa part dans la communauté; de maniere que la femme ne sera nullement obligée de se contenter de la moitié du restant de la communauté, & qu'au contraire elle prélevera, en procédant au partage, la valeur de toutes ces donations ou dotations. Arrêt du 30 Août 1677; journ. du palais, tom. 1, *fol.* 825 & suiv. pense est dûe à la femme.

Mais si ce qui reste dans la communauté n'est pas suffisant pour lui fournir la récompense ou indemnité de ces donations, poura-t-elle les faire revoquer jusqu'à concurrence? Je ne le crois pas, à cause que le mari est le maître de la communauté, & que les enfans communs ne sont pas réellement au rang des personnes prohibées. Œuvres de Cochin, tom. 4, pag. 666 & 667. 11. Mais la femme en ce cas n'a pas l'action révocatoire.

Pourquoi donc, dira-t-on, ne pas autoriser indéfiniment les donations qui leur sont faites par leur pere, & accorder la récompense à la mere? C'est qu'il est bien plus à craindre que le mari n'abuse de son pouvoir sur la communauté par des donations à ses enfans, que par des dispositions en faveur d'étrangers; & si les donations aux enfans avoient tellement leur effet, que la femme fût privée de toute recompense à cette occasion sur le reste de la communauté, le mari n'étant plus gêné par l'objet de cette récompense, pourroit par des donations indiscrétes, non-seulement ôter à sa femme le moyen de se faire respecter par ses enfans, mais encore la faire participer à l'injuste préférence qu'il feroit des uns aux autres. 12. Objection tirée de là contre la récompense, & réponse.

Par ces considérations, rien de plus naturel que d'accorder à la femme la récompense des donations faites par le mari seul aux enfans communs, suivant l'avis de le Brun, com. liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 14 & suiv. & de Ferriere, art. 237, gl. 1, § 2, n. 59. C'est bien assez qu'elle demeure exposée à perdre une partie de cette même récompense, en tant qu'on lui refuse la faculté de revoquer ces donations, quelque considérables qu'elles soient, pourvu néanmoins qu'elles n'absorbent pas toute la communauté, ou que par-là la femme ne soit pas réduite à l'indigence, ou à ne pouvoir plus vivre selon sa condition.

Ce n'est qu'en pareilles circonstances que l'auteur des conf. de Paris sur le mariage, tom. 4, pag. 118, accorde la récompense à la mere; hors de-là, il tient avec Renusson, com. part. 1, chap. 13, n. 4 & 5, qu'elle ne peut la prétendre, surtout en cas de dotation. *Idem*, Bourjon, com. part. 3, ch. 8, *fol.* 490; mais cela me paroît contraire aux principes, nonobstant l'arrêt du 19 Mars 1708, dans Augeard, tom. 2, pag. 513, qui a débouté la mere de l'indemnité par elle prétendue à l'occasion d'une terre considérable que le mari avoit donné à l'enfant commun. La mere, après tout, méritoit bien ce traitement par sa mauvaise humeur, attendu que ce qui lui restoit pour sa part dans la communauté, alloit à 300000 liv. Un arrêt rendu en pareille circonstance, n'est pas de nature à former un préjugé.

13. Cependant afin qu'il y ait lieu à la récompense, il faut que les donations soient de quelque considération.

Au reste, afin que la femme puisse prétendre la récompense des donations faites par le mari aux enfans communs, il faut qu'elles soient de nature à mériter une certaine attention ; car si elles ne consistoient qu'en quelques présens ou passagers ou annuels, la femme ne seroit pas recevable à s'en plaindre, & il en seroit de même après tout des présens qu'il pourroit faire à ses enfans d'un autre lit, ou à ses pere & mere, avec cette différence seulement qu'on y regarderoit un peu de plus près : en un mot cela se régleroit *ex bono & æquo ;* mais toujours si ces avantages n'étoient faits que pour cause d'alimens, il n'en seroit dû absolument aucune récompense à la femme, par la raison que l'obligation où est le mari de nourrir ses enfans, ou ses pere & mere, &c. est une dette naturelle, qui de plein droit est à la charge de la communauté.

14. Point de récompense entre conjoints pour alimens fournis aux ascendans ou descendans d'un d'eux.

Par la même raison, si la femme a des enfans d'un autre lit, ou si elle a ses pere & mere à qui le mari fournisse des alimens, soit de plein gré, ou parce qu'il y aura été condamné en justice (car il y a action contre lui à cet égard, autant qu'il est en état de fournir ces alimens sans trop s'incommoder) la femme ou ses héritiers n'en devront point la récompense en partageant la communauté. Le Brun, com. liv. 2, chap. 2, sect. 1, n. 34, art. 26 des arrêtés, tit. de la com. dans Auzanet sur l'art. 222 de Paris, *fol. 160.*

15. Il est assez d'usage dans les contrats de mariage de stipuler que les enfans seront nourris, &c.

A cette occasion, je remarquerai qu'il est assez d'usage dans les contrats de mariage des personnes qui convolent en nôces ayant des enfans, de stipuler que ces enfans seront nourris & entretenus aux dépens de la communauté pour le revenu de leurs biens.

16. La précaution prévient les discussions ; mais au fond elle est superflue, les mineurs devant être nourris pour le revenu de leurs biens.

La précaution n'est pas inutile pour prévenir les chicanes de certaines gens, mais au fonds elle est superflue ; car enfin en ce qui concerne les enfans, comme la nourriture leur est dûe de droit naturel par ceux qui leur ont donné le jour & par le survivant d'eux deux, sans autre dédommagement que celui que leur revenu peut produire, de maniere que si leur revenu ne suffit pas, ils doivent être nourris aux dépens de leur pere ou mere, sans pouvoir entamer leurs fonds à ce sujet, il leur est indifférent qu'il y ait une stipulation qui charge la communauté de la dépense de leur nourriture ou non.

Et à l'égard du conjoint qui a des enfans, cette stipulation n'est pas moins indifférente, puisque l'obligation où il est de nourrir ses enfans est une dette qui affecte de plein droit la communauté, même en cas de clause portant que chacun payera ses dettes, parce que cette clause ne peut s'étendre à une dette naturelle telle que celle-ci, & qui échoit de jour à autre, comme les arrérages des rentes & les intérêts, lesquels sont constamment à la charge de la communauté nonobstant la clause de séparation de dettes.

Ainsi nonobstant la décision contraire de Bourjon, tom. 1, *fol.* 539, n. 2, où il allégue même l'usage du châtelet, je crois indistinctement inutile la stipulation que les enfans seront nourris & entretenus aux dépens de la communauté, & qu'il n'est pas plus dû de récompense à ce sujet à la communauté que pour les alimens fournis aux pere & mere. Conférence du 1 Décembre 1733.

Lorſque la donation faite par le mari ſeul eſt frauduleuſe ou réputée telle, ſuivant que je l'ai obſervé ci-deſſus, non-ſeulement la récompenſe en eſt dûe à la femme ſur le reſte de la communauté, mais encore s'il ne reſte pas dans la communauté de quoi l'indemniſer, elle peut ſans difficulté revoquer la donation juſqu'à concurrence de ce qui manque à ſon indemnité; mais je ne ſuis pas de l'avis de le Brun qui penſe que la femme doit être indemniſée des intérêts ou des fruits des choſes données du jour de la donation.

17. Lorſque la donation eſt vraiment frauduleuſe, la femme a l'action révocatoire, ſi elle ne trouve pas ſon indemnité ſur ce qui reſte dans la communauté.

Les héritiers préſomptifs du mari s'entendent auſſi-bien de ceux qui l'étoient au temps de la donation, que de ceux qui ſe trouvent tels au temps de la diſſolution de la communauté, quoiqu'ils ne le fuſſent pas lors de la donation. Ils s'entendent auſſi des héritiers de quelque côté que ce ſoit, c'eſt-à-dire, des héritiers des propres, quoiqu'ils ne le ſoient pas des meubles & acquêts. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, ſect. 1, n. 24 & ſuiv.

18. Les héritiers préſomptifs s'entendent de ceux qui ſe trouvent tels au temps de la diſſolution de la communauté.

Pour ce qui eſt de la donation à une perſonne étrangere, elle eſt néceſſairement frauduleuſe ſi elle eſt univerſelle, comme je l'ai remarqué, & elle le ſera auſſi, ſi elle eſt faite en temps critique, c'eſt-à-dire à la veille du décès de la femme, ou le mari, ſans être même arrêté au lit, étant d'une ſanté ſi équivoque, qu'il ſente approcher la fin de ſa vie. Mais ce dernier article fournira toujours matiere à diſcuſſion comme dépendant des circonſtances, ſource féconde de raiſonnemens pour & contre. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, ſect. 1, n. 32.

19. Circonſtances qui rendent la donation ſuſpecte de fraude.

Dans tous les cas où la femme a l'action revocatoire contre les donataires de ſon mari, ceux-ci n'ont aucune garantie à prétendre contre les héritiers du mari, pas même ſur ſa portion dans la communauté. Le Brun, com. liv. 2, chap. 2, ſect. 1, n. 38, 39, *fol.* 180, qui ajoute qu'ils ne peuvent pas non plus oppoſer la diſcuſſion à la femme, en quoi il ſuppoſe qu'elle peut revoquer les donations faites en fraude de ſon droit dans la communauté, ſans être obligée de ſe contenter de la récompenſe que le reſte de cette même communauté peut lui fournir.

20. Dans les cas où la femme exerce l'action révocatoire, les donataires n'ont point de garantie à prétendre contre les heritiers du mari.

21. Mais cette action révocatoire n'a lieu qu'à défaut de biens ſuffiſans pour fournir l'indemnité à la femme.

Mais je crois qu'il ſe trompe, & que ſi la communauté ſuffit pour l'indemniſer en plein des donations, elle n'a rien à demander aux donataires, excepté la garantie pour raiſon des dettes qui pourroient dans la ſuite donner atteinte à ſa moitié dans la communauté; car enfin ces donations, quelques frauduleuſes qu'elles ayent été dans l'origine, lui ſont indifférentes, dès le moment qu'elle trouve à s'en indemniſer ſur le reſte de la communauté. C'eſt donc ſur la communauté qu'elle doit ſe venger d'abord du tort que ſon mari a eu intention de lui faire; & ſi dans l'incertitude elle eſt en droit, comme je le penſe, d'inquiéter les donataires, ceux-ci ſont auſſi en droit, ſans contredit, de la renvoyer à ſe pourvoir ſur la communauté pour ſon indemnité, aux offres de ſuppléer de leur part à ce qui manquera, juſqu'à concurrence des choſes à eux données.

Je dis juſqu'à concurrence des choſes à eux données, & non pas juſqu'à concurrence de la moitié ſeulement, quoique dans la réalité la femme n'ait à revendiquer que la moitié de toutes les donations faites

22. L'action contre les donataires doit être reglée comme la recher-

che pour la légitime.

à son préjudice ; c'est que j'entends que pour régler l'effet de l'indemnité dûe à la femme, & de son action révocatoire, il faut garder l'ordre établi pour la recherche de la légitime contre les donataires. Or il est décidé que les dernieres donations doivent être les premieres épuisées, & qu'il s'agit de remonter de proche en proche pour remplir les légitimaires, parce que ce ne sont que les dernieres donations qui ont blessé la légitime.

23. Objection & réponse.

A la vérité, la these paroît d'abord différente, en ce qu'en fait de légitime le défunt n'a donné que des biens qui lui appartenoient pour le tout, au moyen de quoi toutes ses donations ont été valables tant qu'il n'a pas entamé la légitime de ses héritiers, au lieu qu'on peut dire que le mari qui a fait plusieurs donations en fraude de sa femme, les a toutes faites illégitimement : d'où l'on peut conclure que la premiere doit être revoquée pour moitié comme les subséquentes.

Mais cette objection n'est que spécieuse. Quand on dit que le mari ne peut pas donner les biens de sa communauté en fraude de sa femme; p. ex. qu'il ne peut pas donner à ses héritiers présomptifs au préjudice de sa femme, il ne s'ensuit pas que toutes les donations qu'il aura faites de cette espece, soient nulles, de maniere que la femme puisse les faire revoquer pour moitié sans autre examen. Ce qui résulte de-là seulement, c'est que la femme ne peut pas souffrir de ces donations; que la récompense lui en est dûe sur le reste de la communauté, & qu'en cas d'insuffisance elle a son recours contre les donataires. Si donc la communauté restante suffit pour l'indemniser en plein, toutes les donations subsisteront sans difficulté; elles ne sont donc pas nulles de leur nature, elles ne le sont que respectivement à la femme, & son intérêt à cet égard n'est pas précisément qu'elles soient annullées pour moitié, mais qu'elles ne lui causent aucun préjudice. Or elle ne souffre aucune perte lorsque la communauté est encore assez bonne pour l'indemniser des fonds qui en ont été tirés par ces donations. Ce que dit Bourjon, com. quatr. part. chap. 1, sect. 2, *fol.* 192, se rapporte assez à mon opinion.

Ce n'est donc qu'en cas d'insuffisance qu'elle peut attaquer les donataires ; mais pour cela est-elle en droit de les attaquer tous ? Il n'y a pas d'apparence, & puisqu'il n'y a que les dernieres donations qui l'ayent empêché de trouver son indemnité dans la communauté, il s'ensuit que ce n'est qu'aux derniers donataires qu'elle doit s'adresser, pour les obliger de rapporter ce qui manque pour l'indemniser.

24. Cependant pour sa sûreté la femme a droit d'interrompre tous les donataires, sauf a ne les obliger de rapporter que conformément à ce que dessus.

Qu'elle puisse cependant les interrompre tous, à la bonne heure, à cause des dettes qui peuvent paroître dans la suite ; mais il reste toujours que pour son indemnité, qui fait tout son intérêt, elle est obligée d'épuiser la derniere donation avant de remonter à la précédente, & que l'opération en cette partie doit être la même que lorsqu'il s'agit de remplir la légitime.

En effet, la parité est entiere, dès qu'il est constant que tout l'intérêt de la femme se borne à la récompense des donations inofficieuses de son mari, comme l'intérêt du légitimaire est borné au payement ou

ſupplément de ſa légitime. Or de même que la derniere donation doit ſervir la premiere à remplir le légitimaire, puiſque c'eſt celle-là préciſément qui a bleſſé la légitime, ou qui y a donné atteinte en dernier lieu, de même c'eſt la derniere donation du mari qui doit la premiere ſervir à la récompenſe de la femme.

25. Réponſe à une nouvelle objection.

Et qu'on ne diſe pas encore une fois qu'elle n'y doit ſervir que pour moitié; car ſi elle n'eût pas été faite, ou la femme auroit trouvé ſon indemnité entiere dans la communauté, ou elle auroit eu d'autant moins à demander pour achever ſa récompenſe.

Si les donations du mari ſujettes à l'action révocatoire de la femme étoient nulles de plein droit, point de difficulté qu'elles ne fuſſent toutes révocables pour moitié indiſtinctement; mais comme elles ne ſont expoſées aux recherches de la femme qu'autant qu'il ne reſte pas dans la communauté de quoi l'en indemniſer, il s'enſuit évidemment que toutes celles par leſquelles le mari n'a pas diſpoſé au-delà de ſa moitié dans la communauté, doivent demeurer ſans atteinte, & qu'il n'y a que les ſubſéquentes qui ſoient révocables.

26. Opérations à faire en ce cas. Exemples.

Ainſi ſi la communauté, en y comprenant les donations que le mari n'avoit pas droit de faire au préjudice de la femme, eſt, p. ex. de 50000 liv. toutes dettes payées, & que toutes ces donations du mari n'excédent pas 25000 liv. il n'y a rien à dire, la femme doit ſe contenter des 25000 liv. qui reſtent pour ſa part, ſans pouvoir révoquer les donations qui de cette maniere ne lui ſont aucun tort.

Si dans la même hypotheſe les donations du mari vont à 30000 liv. c'eſt 5000 liv. dont la femme eſt à découvert; & comme ce n'eſt que par la derniere donation que le mari a excédé ſon pouvoir, ces 5000 l. il faut que ce ſoit le dernier donataire qui les paye à la femme, quoique ſa donation ne ſoit préciſément que de cette ſomme, puiſque dans la vérité c'eſt cette ſeule donation qui a bleſſé le droit de la femme, & qui l'a empêché de trouver dans la communauté la juſte moitié qu'elle y avoit de droit.

27. Le propre ameubli de la femme eſt ſujet au pouvoir du mari, comme tout autre conquêt.

Le pouvoir du mari ſur le propre ameubli de la femme, eſt le même que ſur un conquêt ordinaire, parce qu'à l'égard de la communauté & par rapport au droit du mari, l'ameubliſſement d'un héritage opére le même effet que ſi cet héritage eût été acquis durant la communauté; ainſi le mari peut ſans difficulté l'aliéner & en diſpoſer entre vifs comme du reſte de la communauté. Le Brun, com. liv. 2, chap. 2, ſect. 1, n. 3 & ſuiv. Renuſſon, des propres, chap 6, ſect. 8, n. 26 & 39, & com. part. 1, chap. 6, n. 23; les notes ſur Dupleſſis, com. liv. 1, chap. 2, *fol.* 360; ainſi réſolu dans la conférence du 26 Mai 1733.

28. La reſtriction portée par notre article ne doit pas faire changer la déciſion.

Mais n'y a-t-il point d'exception pour nous, à cauſe de la fin de notre article qui porte cette reſtriction, *ſi elle* (la femme) *n'eſt contrahante & nommée ès lettres des contrats de l'acquiſition?* car l'ameubliſſement du bien de la femme étant fait pour elle & pour la communauté, c'eſt-à-dire, pour elle auſſi-bien que pour ſon mari, c'eſt tout comme ſi elle eût fait l'acquiſition de ce bien conjointement avec ſon mari; il ſembleroit même que l'héritage ameubli de la femme ne devroit du tout

point être foumis à la difpofition gratuite du mari, pas même pour fa moitié, & qu'en cette partie tout fon droit devroit être borné à la récompenfe de la valeur du bien.

La vérité eft néanmoins, quelque puiffe être l'effet de la claufe finale de notre article, la vérité eft, dis-je, que le propre ameubli doit être regardé comme un conquêt fait par le mari feul. La raifon eft que l'ameubliffement n'eft fait qu'en fa faveur, pour lui tenir lieu du mobilier que la femme n'eft pas en état de lui conférer en nature, foit pour faire un apport égal dans la communauté, foit pour remplir les conditions du mariage. Or fi l'ameubliffement ne fait à fon égard que remplacer des meubles qui devoient entrer dans fa communauté, il eft tout naturel qu'il ait fur le bien ameubli le même droit & le même pouvoir qu'il auroit eu fur les meubles mêmes que ce bien repréfente, nonobftant la difpofition finale de notre article qui ne concerne que les acquifitions aufquelles le mari affocie fa femme, en la faifant intervenir au contrat pour acquérir conjointement avec lui.

29. Différence entre le cas de notre article & celui de l'ameubliffement.

La différence qu'il y a de ce cas à celui de l'ameubliffement, eft fenfible, en ce que le mari qui admet fa femme à acquérir conjointement avec lui, renonce au droit qu'il a de placer feul les fonds de fa communauté, & par cette affociation dans l'achat, donne à fa femme un droit égal au fien fur le bien acquis; le même contrat eft le titre de l'un & de l'autre, ils font acquéreurs chacun pour moitié, aulieu que dans l'ameubliffement c'eft le mari qui acquiert feul; il lui faut des meubles, aux termes de la convention, jufqu'à une telle fomme, & de ces meubles il en feroit le maître abfolu.

La femme hors d'état d'apporter dans la communauté un mobilier fuffifant pour remplir la fomme, ameublit un de fes propres de pareille valeur; par-là elle le donne en payement à fon mari, elle le lui confére donc, afin qu'il en ufe & qu'il en difpofe de la même maniere qu'il auroit pu faire de la fomme, fi elle eût été apportée dans fa communauté en efpeces ou en effets mobiliers: en un mot, dans l'opération de l'ameubliffement, il n'eft pas poffible de confidérer la femme comme coacquéreufe avec fon mari.

30. De l'effet que doit produire la claufe finale de notre article, qui en cela eft contraire au droit commun.

Examinons maintenant quel effet peut produire l'exception qui termine notre article.

Cette décifion n'eft point particuliere à notre Coutume, on la trouve dans la Coutume de Saint-Jean-d'Angély, art. 68, & dans celle de Lodunois, ch. 26, art. 6.

Cette derniere Coutume va même plus loin, en ce qu'elle défend au mari de donner au-delà de fa part dans les conquêts, que la femme ait parlé aux acquifitions ou non. *Idem*, Sens, art. 273; Tours, 254 par argument; Anjou 289; Maine 304; la Gorgue 95.

Mais, il faut l'avouer, ce font là autant de fingularités. De droit commun le mari eft feigneur & maître de toute la communauté, à l'effet d'en pouvoir difpofer entre vifs, tant à titre lucratif qu'onéreux, au profit *de perfonne capable & fans fraude*, & ce pouvoir eft le même, fans diftinguer fi le mari a fait feul les acquifitions, ou s'il les a faites conjointement avec fa femme.

Plusieurs Coutumes en contiennent même une disposition expresse, comme Troyes, art. 81; Coucy, art. 1; Peronne, 113; Clermont en Argonne, chap. 5, art. 3; l'usance de Saintes, art. 50; Bourgogne Duché, chap. 4, art. 3; Bourgogne Comté, art. 33; Angoumois 101; en un mot c'est le droit commun. Ainsi dans les Coutumes qui ne se sont pas exprimées sur ce sujet, il n'est pas douteux que le mari n'ait droit de disposer aussi-bien des conquêts qu'il a faits avec sa femme, que de ceux qu'il a faits seul.

Sur ce pied-là, faut-il donc regarder la restriction employée dans notre article, comme inutile & sans conséquence? nullement; car toute décision contraire au droit commun ne doit pas être rejettée pour cela, encore moins lorsque ce droit commun auquel elle est opposée, n'est pas lui-même conforme à l'équité naturelle : or l'équité souffre assurément du pouvoir attribué au mari de disposer entre vifs des biens de sa communauté sans le consentement de sa femme.

31. Toute disposition de Coutume contraire au droit commun, ne doit pas pour cela être rejettée.

Mais la loi de la société n'est point blessée par le droit qu'a le mari d'aliéner, charger, ou hypothequer les biens de la communauté, parce qu'il est le chef de la société conjugale, & qu'il est à présumer au reste que ce qu'il fait dans ce genre, il le fait pour l'avantage commun.

De-là naît une distinction qui explique tout naturellement la fin de notre art. c'est-à-dire que quoique la restriction qui s'y trouve paroisse tomber aussi bien sur l'aliénation que sur la disposition gratuite, il faut conclure néanmoins qu'il n'y a que la disposition qui soit interdite au mari lorsqu'il a admis sa femme à acquérir conjointement avec lui, & qu'indépendamment de cette circonstance, il peut aliéner, charger & hypothequer le conquêt, tout comme lorsqu'il en a fait seul l'acquisition.

32. Distinction entre l'aliénation du mari & la disposition, pour regler l'effet de cette clause finale.

De cette maniere, c'est donner un sens raisonnable à notre art. en conservant tout à la fois les regles de l'équité & les principes. Par-là en effet le mari en qualité de chef de la communauté, demeure le maître de vendre & hypothéquer tous les biens qui la composent sans exception, ce qui est conforme aux principes; & d'un autre côté lorsqu'il a admis sa femme à acquérir conjointement avec lui, il est exclus du droit qu'il a en général de donner entre-vifs les conquêts de sa communauté; ce qui s'accorde avec l'équité naturelle, suivant laquelle un associé ne peut pas donner au de-là de sa part dans la société.

Que dans le général des Coutumes on fasse indistinctement marcher d'un pas égal le pouvoir de donner & celui d'aliéner à la bonne heure; il restera toujours vrai de dire parmi nous, que par rapport à la disposition, le droit du mari sera borné aux conquêts qu'il aura faits seul, & qu'à l'égard de ceux qu'il aura faits avec sa femme, il n'en pourra donner que sa moitié avec tous les meubles sans exception, sous prétexte qu'il y en auroit qui auroient été acquis par quelque contrat où la femme auroit parlé; car le droit qu'elle a par notre art. en conséquence de son concours aux acquisitions, ne peut porter que sur les conquêts, & n'est aucunement extensible aux meubles.

33. Objection tirée de ce que notre article ne distingue point, & réponse.

Mais dira-t-on, puisque la restriction portée par notre art. dans les termes qu'elle est conçue, embrasse également l'aliénation & la disposition, pourquoi en limiter l'effet à la simple disposition, & priver la femme du droit d'évincer l'acquéreur du mari en pareil cas, en payant la moitié des dommages & intérêts comme elle le peut lorsque ses propres ont été aliénés par son mari?

Pourquoi? la raison en est simple, c'est que le mari en qualité de chef de la communauté a la pleine administration de tous les biens qui la composent; il peut donc librement les vendre & hypothéquer dans la vûe de faire fructifier davantage sa communauté: en cela il ne fait qu'user du droit attaché à sa qualité de chef & de maître de la société. Il ne faut point examiner au reste si ce qu'il fait est pour le mieux, & s'il ne se trompe point dans ses idées, ce seroit lui donner un contrôleur & lui enlever la prérogative qu'il tient de la loi, d'administrer seul sa communauté.

34. Donner, ce n'est pas administrer.

Quand il donne, c'est autre chose, en cela il n'est plus administrateur, *donare perdere est*, il ne peut donc donner qu'aux termes de la loi. Or notre Coutume lui défend de donner les conquêts à l'acquisition desquels la femme a parlé, & à cela il n'y a rien à dire, puisqu'au fond la défense est juste; mais conclure de-là qu'il ne peut pas vendre seul les mêmes conquêts, ce seroit renverser le principe fondamental de la communauté. Le mari est tellement le chef & le maître de la communauté, que toute convention contraire dans un contrat de mariage seroit rejettée avec indignation. De-là il s'ensuit qu'une Coutume particuliere qui attaqueroit également cette prérogative du mari seroit regardée comme erronée & inepte; ainsi ce seroit inutilement qu'on voudroit soutenir que la fin de notre art. se rapporte à l'aliénation aussi bien qu'à la disposition.

35. Il répugneroit que la femme en vertu de notre article fût admise à évincer l'acquéreur.

D'ailleurs comment concevoir que la femme fût recevable à évincer l'acquéreur & à retirer de ses mains la moitié du conquêt en lui payant sa moitié des dommages & intérêts? quelque droit qu'on puisse lui supposer sur le conquêt qu'elle a acquis conjointement avec son mari, peut-elle en prétendre la moitié qu'elle n'accepte la communauté? & en acceptant la communauté, non-seulement peut-elle la partager autrement que dans l'état où elle est; mais encore peut-elle se dispenser d'entrer dans tous les engagemens que son mari a pris par rapport à cette communauté?

Elle est donc tenue des dettes par son acceptation, & par conséquent des faits & promesses de son mari, en tant qu'il a contracté comme maître de la communauté: or c'est comme maître de la communauté qu'il a vendu le conquêt qui en dépendoit, la femme n'est donc pas recevable à revendiquer la moitié de ce conquêt, & c'est le cas assurément de lui opposer l'axiome, *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*

36. Il n'en est pas de même lorsque son propre a été aliéné. Raisons de disparité.

S'il a été décidé ci-dessus que la femme pouvoit revendiquer son propre aliéné sans son consentement, nonobstant qu'elle acceptât la communauté, & qu'elle en étoit quitte alors pour payer sa part des dommages

mages & intérêts ; c'eſt que le mari qui vend les propres de ſa femme, les vend dans une qualité étrangere à celle de chef de la communauté ; au moyen de quoi l'acquéreur n'eſt pas en termes d'oppoſer à la femme que le fait d'un aſſocié eſt le fait de l'autre ; ce qui fait une hypotheſe toute différente de celle de l'acquéreur d'un conquêt, attendu que le mari ne l'a effectivement aliéné que comme maître de la communauté.

37. Conclusion, & que notre article n'eſt que pour le cas de la communauté.

Concluons donc que la reſtriction de notre art. n'influe aucunement ſur l'aliénation du conquêt, & que quoique la femme ait concouru à ſon acquiſition, le mari n'a pas moins la faculté de le vendre que s'il l'eût acquis ſeul, ſans que la femme ſoit en droit d'en reclamer la moitié, ni même de prétendre aucune récompenſe à ce ſujet, ſous prétexte que le bien auroit été revendu à un prix au-deſſous de ſa valeur, toutefois ſans fraude. Mais en tout ceci on ſuppoſe qu'il y a communauté entre le mari & la femme ; car s'il n'y en avoit point & que les conjoints euſſent néanmoins fait des acquiſitions en commun ; nul doute alors que le mari n'auroit la faculté d'aliéner que ſa moitié, l'autre moitié étant irrévocablement acquiſe à la femme, ſur laquelle moitié on conçoit que le mari ne peut pas avoir plus de droit que ſur les propres de ſa femme. Ce n'eſt donc abſolument que dans l'hypotheſe de la non-communauté que l'aliénation de la totalité de l'acquêt commun peut être interdite au mari.

38. Huet & Vigier ont paſſé ſous ſilence cette fin d'article, & Bechet s'eſt mépris.

Nos deux commentateurs, Vigier & Huet ne ſe ſont pas donné la peine de réfléchir ſur cette fin de notre art. ils ſemblent même l'avoir priſe à la lettre tout bonnement. Maichin ſur l'art. 68 de Saint-Jean-d'Angély en a uſé de même.

Pour ce qui eſt de Béchet, en expliquant le même art. il a tranché le mot, & il a décidé formellement que le conſentement de la femme étoit néceſſaire à la vente d'un acquêt qu'elle avoit fait conjointement avec ſon mari, le pouvoir duquel, ajoute-t-il, *ſe trouve limité en ce point avec très-grande raiſon ; car lui ayant déféré l'honneur & l'autorité d'aſſiſter à l'acquiſition qu'il pouvoit faire ſans ſa préſence & ſon conſentement, il eſt bien juſte qu'elle ſoit appellée à la vente*, après quoi il avertit les maris *de ne pas appeller leurs femmes à leurs contrats d'acquiſition*, *puiſque leur maîtriſe & ſupériorité en reçoit une atteinte.* Tout cela eſt terminé par une alluſion extrêmement injurieuſe aux femmes.

Je ne reconnois plus là le ſavant & judicieux Bechet, ſe ſeroit-il imaginé que la femme lorſqu'elle avoit fait une acquiſition avec ſon mari avoit un droit tellement formé ſur ce conquêt, qu'elle eût la faculté d'en retenir la moitié même en renonçant à la communauté ? ignoroit-il que la femme durant le mariage n'a ſur la communauté qu'un droit habituel qui ne peut être réduit en acte qu'autant qu'elle accepte la communauté, & qu'en acceptant la communauté elle eſt tenue abſolument des faits & promeſſes de ſon mari, concernans la même communauté ? comment a-t-il donc pu conclure que le conſentement de la femme étoit néceſſaire & indiſpenſable à la revente du conquêt ?

39. Que la femme

Il s'eſt trompé ſûrement dans la ſuppoſition de la renonciation à la

accepte la communauté, ou qu'elle la répudie, elle ne peut pas attaquer l'aliénation en conséquence de notre article.

communauté, parce qu'alors la femme est censée n'avoir jamais eu aucun droit dans la communauté, n'avoir jamais été commune. D'ailleurs la communauté ne pouvant pas être acceptée pour une partie & répudiée pour l'autre, il est évident que la femme ne peut rien prendre dans le conquêt sous prétexte qu'elle l'a acquis avec son mari, soit que ce conquêt ait été revendu, soit qu'il existe encore dans la communauté, dont tout le profit est dévolu au mari ou à ses héritiers par l'effet de la renonciation. Ainsi des deux suppositions inévitables de l'acceptation ou de la répudiation de la communauté, en voilà une où la femme ne peut avoir droit d'évincer l'acquéreur & de revendiquer la moitié du conquêt.

Dans l'autre supposition qui comprend l'acceptation de la communauté, la femme se trouve nécessairement obligée aux dettes, & par conséquent tenue des faits & promesses de son mari autant qu'il a contracté en qualité de chef de la communauté: or c'est en cette qualité qu'il a vendu le conquêt; ainsi la femme est absolument hors d'état d'inquiéter l'acquéreur sous prétexte qu'elle n'a pas consenti la vente.

Au reste s'il en étoit autrement, il s'ensuivroit que ce conquêt restant dans la communauté, ne pourroit être saisi réellement sur la tête du mari que pour moitié, & qu'il faudroit saisir l'autre moitié sur la femme. Mais si la femme n'étoit pas obligée à la dette, comment saisir cette autre moitié sur elle ? ne seroit-il pas absurde que les créanciers ne pussent se faire payer que sur la moitié du mari ?

40. Réponse à un préjugé cité par M. Huet.

Je ne dissimulerai pas néanmoins qu'il y a dans le commentaire de M. Huet sur cet art. *fol.* 203 & 204 un jugement du 16 Avril 1612, qu'il dit avoir été confirmé par arrêt du 14 Juin 1614, qui pourroit servir à appuyer le sentiment de Bechet.

Il étoit question d'une sentence arbitrale rendue sur un compromis consenti par le mari seul à l'occasion d'une maison qu'il avoit acquise conjointement avec sa femme. La femme prit le parti de former opposition à l'exécution de la sentence, se fondant sur ce qu'aux termes de notre art. son mari n'avoit pu compromettre sans elle. Elle fut reçue effectivement opposante, & néanmoins son mari fut condamné en tous les dépens, dommages & intérêts soufferts & à souffrir par la partie adverse en conséquence du compromis.

La femme exceptoit à la vérité que par le contrat d'acquisition elle étoit obligée à une rente au capital de 5000 liv. qui affectoit tous ses biens, & qu'elle avoit intérêt pour sûreté de ses reprises de prévenir le tort que feroit à la maison l'exécution de la sentence arbitrale; mais elle n'étoit pas plus recevable pour cela dans son intervention, puisqu'elle n'étoit pas séparée de biens, & certainement on ne jugeroit pas de cette maniere aujourd'hui.

41. Réponse au sujet de ce qui se pratique en matiere de retrait, lorsque le mari & la femme ont acquis conjointement.

On peut opposer encore qu'en cas de retrait, lorsque le mari & la femme ont acquis conjointement, les offres doivent être faites à l'un & à l'autre, & que si elles ne sont faites qu'au mari, le retrait n'aura lieu que pour moitié. Mais outre que la matiere du retrait est de rigueur, c'est qu'en cela il ne s'agit nullement de restraindre le pouvoir du mari,

& en effet qui oseroit soutenir que le mari ne seroit pas le maître d'abandonner le conquêt en entier au retrayant sans que la femme eût rien à dire ? qui oseroit soutenir aussi que dans le cas où le mari n'auroit voulu consentir le retrait que pour moitié, l'autre moitié du conquêt resteroit à la femme, de maniere qu'après la dissolution de la communauté, elle auroit droit de la garder en payant le my denier, sans être obligée de la faire entrer dans le partage des autres biens de la communauté ?

Notre art. dit, *si elle*, la femme, *n'est contrahante & nommée ès lettres des contrats de l'acquisition*, & Vigier n'a rien changé dans les termes; mais Huet par distraction ou autrement, s'exprime ainsi, *si elle n'est contrahante* avec son mari, *ou nommée au contrat*, ce qui fait une différence considérable en ce qu'il s'ensuivroit de-là, qu'il suffiroit que le mari quoique contractant seul, déclarât faire l'acquisition tant pour lui que pour sa femme, afin qu'il eût les mains liées par là, & qu'il ne pût disposer dans la suite du conquêt sans le consentement de sa femme. 42. M. Huet a mal rendu cette fin d'article, en mettant *ou* au lieu de *&*, ce qui fait une différence considérable.

Or cela n'est pas vrai, il ne suffit pas que la femme soit nommée dans l'acquisition, il faut qu'elle y parle & qu'elle y soit partie contractante. Ces deux conditions sont inséparables, *si elle n'est contrahante & nommée*, *&c.* si elle n'y est que dénommée sans y être partie, la déclaration du mari qu'il acquiert pour lui & pour sa femme, n'attribue pas plus de droit à la femme que s'il n'étoit pas fait mention d'elle, cela ne fait qu'un conquêt à l'ordinaire. Toutes les acquisitions que fait le mari durant la communauté lui sont communes & à sa femme, qu'il fasse mention d'elle ou non dans les contrats, c'est toujours pour eux deux qu'il acquiert; mais la femme pour être en état de se prévaloir de la restriction portée par notre art. doit absolument être acquéreuse & *contrahante* avec son mari.

Cette restriction au reste, je le répete, ne peut ôter au mari le droit d'aliéner & hypothéquer le conquêt où la femme a parlé, elle le prive simplement de la faculté de le donner sans le consentement de sa femme, au cas que par événement elle accepte la communauté; car si elle y renonce, comme dans ce cas elle est regardée comme n'ayant jamais eu aucun droit dans la communauté, il est sans difficulté que la donation tiendra pour le tout, puisque le mari, au moyen de la renonciation se trouvera n'avoir donné que ce qui lui appartenoit, & que la femme ne sauroit alors se prévaloir de son concours à l'acquisition, attendu que son droit supposoit nécessairement l'acceptation de la communauté. 43. Confirmation de la distinction établie n. 32.

Mais au cas qu'elle accepte la communauté & que le mari ait disposé du conquêt en entier sans son consentement, savoir si elle aura droit d'en revendiquer la moitié, ou si elle devra prendre sa récompense sur la communauté, sur-tout s'il y reste encore assez d'autres conquêts pour son indemnité ? 44. Quel sera le droit de la femme, au cas que le mari ait donné la totalité du conquêt ?

Pour abréger, j'estime non-seulement qu'elle peut enlever au donataire la moitié du conquêt; mais même qu'elle n'a pas d'autre moyen de 45. Elle n'a que la voie de revendiquer sa moitié, &

Ttt ij

ce n'est pas le cas de demander l'indemnité sur le reste de la communauté.

parer l'effet de la donation comme n'étant pas en état d'en prendre la récompense sur le reste de la communauté.

Ceci a un peu l'air de paradoxe, il s'agit de m'expliquer. Que la femme ait droit d'arracher la moitié du conquêt des mains du donataire, cela n'est pas douteux aux termes de notre art. puisque le mari a excédé son pouvoir en disposant de la totalité du conquêt sans le consentement de sa femme, & qu'au moyen de l'acceptation qu'elle a faite de la communauté, il se trouve que le mari a donné un bien dont il ne lui appartenoit qu'une moitié, l'autre moitié étant acquise à sa femme, de maniere qu'il ne pouvoit l'en priver par aucune donation.

Cela posé comme indubitable en conséquence de notre art. & d'un autre côté, étant certain que le donataire n'a point de garantie à prétendre contre le donateur ou ses héritiers, à l'occasion du retranchement que peut souffrir sa donation; il s'ensuit que la femme n'a effectivement d'autre voie que celle de retirer sa moitié du conquêt des mains du donataire, & qu'elle ne seroit pas recevable à demander la récompense sur le reste de la communauté.

46. La raison est, que le donataire entre-vifs n'a pas de garantie à prétendre à l'occasion de l'éviction qu'il souffre.

La raison est qu'elle ne peut pas aggraver la condition des héritiers de son mari en procurant indirectement par ce moyen au donataire une garantie qu'il n'auroit pas naturellement contr'eux.

Si la garantie en pareil cas étoit dûe au donataire, point de doute que la femme n'eût la faculté ou d'évincer le donataire pour moitié, ou de prendre son indemnité sur le reste de la communauté; ce dernier parti seroit même le plus avantageux aux héritiers du mari, en tant qu'il les mettroit à couvert des frais de la demande en garantie du donataire; mais ce donataire n'ayant aucune garantie à former contr'eux, c'est toute autre chose. Si la femme veut se plaindre de la donation, il faut nécessairement qu'elle attaque le donataire & qu'elle lui enleve la moitié du conquêt. Tout son droit se borne là, & encore une fois elle n'a pas la faculté de prendre l'indemnité de la donation sur le reste de la communauté, parce que de cette maniere elle feroit valoir la donation en plein au profit du donataire, tandis que lui-même ne le pourroit pas s'il souffroit réellement l'éviction de la moitié du conquêt.

On peut ajouter qu'en pareilles circonstances la femme demandant sa récompense de la donation sur la communauté, approuveroit en quelque sorte la donation; & l'approbation supposée, nulle indemnité à prétendre, parce que cette approbation subséquente vaudroit une ratification de sa part, & autant par conséquent que si dans le principe elle eût consenti la donation.

Si cette conséquence paroît un peu trop subtile, du moins est-il vrai que les héritiers du mari peuvent par un tel argument la renvoyer à se pourvoir contre le donataire, & la soutenir non-recevable à demander la récompense de la donation sur la communauté.

47. Cette décision n'a rien de contraire à ce qui a été dit

On dira peut-être que je ne suis pas conséquent ici, après avoir décidé ci-devant, que lorsque le mari fait des donations à ses héritiers

préſomptifs, ou autrement des donations dont ſa femme ne doit pas ſouffrir, elle n'a à cet égard qu'une ſimple récompenſe à exercer ſur la communauté tant qu'il y reſte de quoi fournir à ſon indemnité.

au ſujet des donations faites par le mari à ſes héritiers préſomptifs, &c.

Mais il y a une grande différence entre les deux hypotheſes, en ce que dans la premiere il n'y eſt queſtion que de conquêts dont le mari eſt entierement le maître, & qu'il pourroit donner pour le tout à perſonne capable & ſans fraude; au lieu que dans cette derniere il s'agit de conquêts dont le mari ne peut diſpoſer ſans le conſentement de ſa femme, comme les ayant faits conjointement avec lui.

Ainſi dans la premiere hypotheſe les donations du mari ne ſont pas nulles par défaut de pouvoir dans ſa perſonne; elles ne ſont même réductibles qu'autant qu'en cumulant toutes les donations qu'il n'aura pu faire au préjudice de ſa femme, il ſe trouvera avoir donné au de-là de ſa moitié dans la communauté; au lieu que dans la ſeconde, il n'a pu abſolument donner la totalité du conquêt ſans le conſentement de ſa femme; il n'avoit la faculté d'en diſpoſer que pour moitié, & l'ayant tout donné, il ſe trouve en avoir donné une moitié qui ne lui appartenoit pas.

Voilà pourquoi au premier cas la femme doit ſe contenter de la récompenſe lorſque le reſte de la communauté peut y ſuffire, tandis qu'au ſecond elle peut réclamer la moitié du conquêt; & ſi j'ai ajouté que ſon droit ſe bornoit là ſans pouvoir prétendre la récompenſe ſur la communauté, c'eſt à cauſe que le donataire étant ſans garantie, elle feroit valoir par-là la donation au préjudice des héritiers du mari, & attribueroit ainſi au donataire un droit qu'il n'auroit pas lui-même en conſéquence de ſa donation.

Il convient de remarquer à cette occaſion, que quelque avantage qu'ayent en général les donations entre-vifs ſur les teſtamens, il vaut quelque fois mieux être légataire que donataire.

48. S'il s'agiſſoit d'un legs fait par le mari, le légataire évincé auroit droit de recourir contre les héritiers du mari.

En effet ſans ſortir de notre eſpece, ſi le mari au lieu de donner entre-vifs le conquêt qu'il avoit fait conjointement avec ſa femme, l'eût légué à perſonne capable; il eſt bien vrai que la femme pourroit s'oppoſer à la délivrance du legs entier, & demander la diſtraction de ſa moitié; mais le légataire n'en ſouffriroit pas pour cela, & il auroit ſans contredit ſon recours contre les héritiers du mari pour ſe faire accorder l'indemnité de la perte qu'il ſouffriroit par la réduction de ſon legs.

C'eſt ce que tous nos auteurs décident en examinant la queſtion, ſi le mari à qui il eſt défendu de diſpoſer par teſtament au de-là de ſa part dans la communauté, & qui en cette partie n'a pas plus de pouvoir que la femme, peut néanmoins léguer avec effet un des conquêts de la communauté.

Ils répondent unanimement que la femme n'eſt pas obligée de ſouffrir le legs, & réciproquement que le mari ſurvivant n'eſt pas tenu de ſouſcrire au legs que ſa femme aura fait d'un des conquêts; qu'il s'agit ou de réduire le legs à la moitié, ou de faire entrer le con-

quêt dans le partage de la communauté ; mais que de quelque maniere qu'on opere, le légataire n'en recevra aucun préjudice, parce que si par événement le conquêt tombe au lot des héritiers du testateur, le legs vaudra en plein, & si le contraire arrive, il faudra lui donner la récompense de la véritable valeur du conquêt sur la moitié du défunt dans la communauté.

La raison de cette récompense, est qu'il est permis de léguer le bien d'autrui, & que dans cette occasion le testateur sait bien que ce qu'il légue ne lui appartient pas pour le tout; au moyen de quoi on ne peut douter qu'il n'en légue la valeur. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 1, n. 2; Bechet sur l'art. 50 de l'usance; & l'auteur des notes sur Vigier, art. 98 d'Angoumois, *fol.* 160; arrêt conforme du premier Février 1729 dans le recueil d'arrêts de la quatriéme chambre des enquêtes, *fol.* 254, même dans le cas d'un legs en concours avec un don mutuel en usufruit.

Or cette these générale s'accommode parfaitement à notre espéce où il s'agit d'un conquêt à l'acquisition duquel la femme a parlé, & l'on ne sauroit trouver aucune raison de différence. Ainsi celui à qui le mari aura légué ce conquêt, profitera de ce conquêt en entier, ou en retirera la valeur, tandis que le donataire entre-vifs n'en pourra conserver que la moitié, parce qu'il n'y a pas de garantie à prétendre de sa part.

49. Si la femme durant le mariage peut se plaindre des donations de son mari ?

On demande si durant le mariage la femme peut se plaindre des donations que fait son mari des biens de la communauté ?

Dans la rigueur des regles elle ne le peut pas, soit qu'elle demande sa séparation, ou qu'elle ne la demande pas. Ne poursuivant pas sa séparation, elle est sans qualité pour agir, & d'ailleurs la communauté peut fructifier de maniere que lorsqu'il s'agira de la partager, elle y trouve un ample dédommagement.

D'un autre côté, en cas de séparation, la regle est que la femme renonce à la communauté. Cependant le Brun comm. liv. 3, ch. 1, n. 25, *fol.* 284, remarque que c'est un des cas où la femme peut accepter la communauté en se faisant séparer, n'étant pas juste qu'elle soit la victime des profusions de son mari, & je crois cela vrai ; mais pour cela il faut ce me semble que l'état de la femme exige qu'on pourvoie à sa subsistance & à celle de ses enfans ; en un mot, qu'il soit tel que la justice soit intéressée à écouter ses plaintes.

50. Le mari par son délit engageoit autrefois la communauté indistinctement.

Ce n'est pas seulement par voie d'aliénation, d'hypotheque ou de disposition entre-vifs, que le mari a le pouvoir de diminuer ou altérer la communauté, il peut encore par son délit la charger & la ruiner, au préjudice de sa femme.

Autrefois cela étoit tenu pour vrai indistinctement, & l'on décidoit sans hésiter, que le mari qui étoit condamné pour crime, confisquoit non-seulement sa moitié dans la communauté, mais aussi celle de sa femme.

Au fond, c'étoit une fausse idée, un abus. Dumoulin s'éleva fortement contre cet abus, comme il résulte de ses apostilles sur les Cou-

tumes de Laon, d'Orléans, de Troyes & de Bourgogne, & il parvint enfin à faire changer la jurisprudence.

Celle qu'il y fit substituer, & qui a toujours subsisté depuis, renferme une distinction; ou le délit du mari emporte mort naturelle ou civile, & par conséquent confiscation dans les pays où elle a lieu avec dissolution de la communauté, ou son délit ne l'assujettit qu'à des peines pécuniaires, à des amendes, des réparations civiles & des dépens, en un mot ne le prive pas des effets civils.

51. On distingue aujourd'hui le délit qui emporte mort civile de celui qui ne l'emporte pas.

Au premier cas, le mari ne confisque que sa part dans la communauté, ou les amendes ausquelles il est condamné pour tenir lieu de confiscation, dans les pays où elle n'est pas admise, comme dans notre province, ne se prennent aussi que sur sa part, sans toucher à celle de sa femme; sans préjudice encore du don mutuel, ou des donations qu'il aura faites à sa femme par le contrat de mariage. Rat sur l'art. 201 de la Cout. de Poitou, *fol.* 303.

52. Au premier cas, la condamnation ne porte que sur la part du mari dans la communauté.

Au second, toutes les condamnations prononcées contre le mari s'exécutent en plein sur la communauté, sans que la femme puisse s'y opposer, ni même en demander la récompense ou indemnité.

53. Au second; toute la communauté en souffre.

La raison de différence est qu'au premier cas, dès l'instant que le mari est retranché de la société par la mort naturelle ou civile, il y a dissolution de la communauté, & le mari cesse d'en être le maître. Dans le même moment la femme est saisie de sa moitié, au moyen de quoi n'y ayant que les biens du mari qui puissent être affectés aux suites de son crime, qui n'est constaté que par le même titre qui lui ôte le pouvoir qu'il avoit sur la communauté, on ne peut comprendre au rang de ses biens que sa moitié dans la communauté avec ses propres; au lieu qu'au second cas, restant en possession des effets civils de tous les droits de citoyen, il demeure sans contredit maître de la communauté comme auparavant. Ainsi rien ne peut empêcher que les condamnations prononcées contre lui ne s'exécutent en plein sur la communauté entiere. Tout ceci est confirmé par le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 3, n. 1 & 2; Duplessis, com. liv. 1, ch. 3, *fol.* 380, & ch. 5, *fol.* 413 & 414; Renusson même traité, part. 1, chap. 6, n. 35 & suiv. Bourjon, *infrà*, *fol.* 493 & 494; Ricard sur l'article 183 de la Coutume de Paris; Ferriere sur le même art. §. 2, n. 13 & 14; Bacquet des dr. de just. ch. 15, n. 84 & suiv.

Resteroit-il quelque scrupule sur l'indemnité refusée en ce cas à la femme? mais ne seroit-il pas singulier que la femme profitât de tous les coups heureux de son mari, & qu'elle ne souffrît rien des fautes qu'il pourroit faire? d'ailleurs comme le mari a la faculté de se jouer de sa communauté, il est de la suite qu'il puisse l'affoiblir, la dissiper même par ses fautes & ses délits.

54. La femme profitant des coups heureux de son mari, doit aussi souffrir de ses fautes.

Cependant le Brun, *loc. cit.* n. 3, est d'avis que la femme peut en pareil cas, suivant les circonstances, être reçue à demander la séparation, sans préjudice toutefois du payement des condamnations sur la masse de la communauté; mais à ce compte que signifie la demande en

séparation, & de quel droit partager le reste de la communauté? cet expédient n'est donc pas réfléchi.

55. Si le mari confisque la moitié du propre ameubli du chef de sa femme?

Soit penchant pour la femme, soit préjugé contre le fisc, le même le Brun, n. 4, prétend que lorsque le mari confisque sa part dans la communauté, le fisc ne profite nullement de l'ameublissement qui a été fait des propres de la femme, parce que dit-il, l'ameublissement n'est fait que pour le conjoint, & non pas pour le fisc. *Idem.* Bourjon, tom. 1, com. partie 4, ch. 1, sect 4, dist. 1, n. 24 & 25, *fol.* 494.

Cette décision est certainement contre les regles; car enfin la femme par ce moyen emporte bien plus que sa moitié dans la communauté, puisqu'elle prend hors part ses propres ameublis qui sont constamment de la communauté.

L'ameublissement n'a pas été fait pour le fisc, à la bonne heure. Ce qui suit de-là, c'est que la femme a droit de retenir ses propres ameublis sans être obligée d'en souffrir le partage; mais s'ensuit-il de même qu'elle doive avoir ses propres ameublis, hors part? s'ils ont été ameublis, ç'a été pour remplir l'apport qu'elle devoit faire en meubles dans la communauté; ainsi ces propres étans de la communauté, elle ne peut les prendre qu'en indemnisant la communauté, c'est-à-dire, qu'elle ne peut les avoir que comme faisant partie de son lot qui ne doit pas excéder sa moitié entiere dans la communauté.

56. Si le Roi remettoit la confiscation aux héritiers, ils auroient droit en tout cas de demander à la femme leur moitié du propre ameubli.

Quoiqu'il en soit de cette décision après tout, qui ne peut se soutenir que par l'idée où l'on est que le fisc n'est pas favorable: je tiens en tout cas, que si le Roi remet la confiscation aux héritiers du mari, ils auront droit de demander à la femme la moitié des propres ameublis qu'elle aura retenus, ou de leur valeur, puisqu'alors il ne s'agit plus de l'intérêt du fisc, & que rien ne peut empêcher ces héritiers de demander la moitié entiere de la communauté, telle qu'elle a été stipulée par le contrat de mariage.

57. Si la femme de son côté peut préjudicier à la communauté par son délit? Renvoi.

Savoir si la femme peut de son côté préjudicier à la communauté en délinquant, c'est ce qui se verra sur l'art. qui suit.

ARTICLE XXIII.

TOUTE femme mariée est en puissance de mari, & ne lui est permis contracter ne disposer d'aucune chose hors testament ou codicile, ne comparoir en jugement ne dehors, sans lui ou son autorité & permission expresse, ou partant que généralement il lui permet contracter, comparoir en jugement & dehors, & exercer actes ou négoces.

SOMMAIRE.

SOMMAIRE.

1. *De l'autorité du mari sur sa femme.*
2. *Que le mari soit mineur ou majeur, son pouvoir sur sa femme est le même. Analyse de l'article.*
3. *Examen des raisons que donnent les auteurs, de l'interdiction où est la femme de contracter sans l'autorité de son mari.*
4. *Quel en est le véritable motif?*
5. *Principe du remploi de la femme, & de l'indemnité qui lui est dûe.*
6. *Notre article ne s'entend pas d'une femme dont le mariage est clandestin.*
7. *La fiancée peut contracter sans l'autorisation de son fiancé, sauf la récompense, &c.*
8. *Il y a des cas où la femme peut contracter sans autorisation, qu'elle soit commune en biens, ou non.*
9. *Elle peut s'obliger pour tirer son mari de prison, quoique mineure, mais non pour l'empêcher d'y entrer.*
10. *Si elle le peut pour se tirer elle-même de prison?*
11. *La femme dans l'absence de son mari peut marier & doter convenablement ses enfans.*
12. *A plus forte raison peut-elle en pareil cas prendre des étoffes à crédit, s'obliger pour sa nourriture, &c.*
13. *Que son mari lui ait laissé sa procuration, ou non.*
14. Quid *des emplettes que la femme fait à crédit à l'insu de son mari durant leur cohabitation?*
15. *La décision dépend des circonstances.*
16. *Il vaut encore mieux que le mari souffre de la mauvaise œconomie de sa femme que le public.*
17. Quid *des provisions journalieres, & si cela regarde les femmes de tout état?*
18. *Hors ces cas, la femme en communauté ne peut contracter à son désavantage; le contrat est nul, &c.*
19. *De maniere qu'elle ne peut engager la communauté ni ses biens particuliers.*
20. *Elle le peut néanmoins par son délit, mais sans préjudice du droit du mari.*
21. *Pour se défendre en ce cas, elle n'a pas besoin d'être autorisée par son mari.* Secùs *pour plaider en demandant.*
22. *Raison de différence. Au refus du mari, la justice doit autoriser la femme, même sans connoissance de cause.*
23. *Il est peu de maris qui refusent de venger l'injure faite à leurs femmes.*
24. *Mais lorsqu'elles sont accusées, il est de la prudence de ne pas les autoriser.*
25. *Alors les condamnations qui interviennent contre la femme ne peuvent nuire au mari ni à sa communauté.*
26. *Du cas où le crime de la femme emporte mort naturelle ou civile.*
27. *Variété des Coutumes à ce sujet.*
28. *Et des autorités, dont les unes favorisent le mari, les autres le fisc, & les autres les héritiers de la femme.*
29. *L'opinion qui fait opérer la confiscation est la plus réguliere, pour le cas de la mort naturelle.*

30. *Il en eſt de même du cas de la mort civile quant à la propriété, l'uſufruit réſervé au mari juſqu'au décès de ſa femme.*

31. *Dans le cas de la condamnation par contumace, la confiſcation reſtera en ſuſpens durant les cinq ans.*

32. *Quand l'avis contraire devroit prévaloir, ce ſeroit toujours ſans préjudice des dommages & intérêts de la partie civile.*

33. *De l'effet de la confiſcation par rapport aux propres de la femme condamnée.*

34. *Ces queſtions ſont comme étrangeres pour nous, qui ne ſommes pas en pays de confiſcation.*

35. *Solution pour le cas de la condamnation à mort exécutée.*

36. *Pour le cas de la condamnation à mort civile.*

37. *Et pour celui de la condamnation par contumace.*

38. *Celui qui a contracté avec la femme ne peut pas excepter de la nullité du contrat.*

39. *Réponſe à l'objection tirée du défaut de réciprocité d'engagement.*

40. *Mais afin que le mari & la femme puiſſent ſe prévaloir du contrat, il faut que les choſes ſoient entieres.*

41. *La nullité de la vente faite par la femme ne diſpenſe pas de rendre le prix, qui a tourné au profit de la communauté ou de la femme.*

42. *De même l'obligation contractée par la femme vaut ſi l'emploi de la ſomme a été utile.*

43. *Si la ratification du mari ſans l'intervention de ſa femme réhabilite le contrat?*

44. *Réſolution pour la négative.*

45. *La ratification de la femme devenue veuve n'a pas d'effet rétroactif, à la différence de celle du mineur.*

46. *Commencement de payement de la part de la veuve vaut ratification.*

47. *De même en faiſant un ſecond billet au pied du premier.*

48. *Le pouvoir de la femme ſéparée eſt le même que celui du mineur émancipé.*

49. *Elle peut de plus eſter en jugement, pourvu qu'il ne s'agiſſe pas de ſes immeubles.*

50. *Mais elle ne peut vendre ſes immeubles, pas même ceux qu'elle a acquis de ſes épargnes depuis ſa ſéparation, ni les hypothequer, &c.*

51. *Ni recevoir le rachat de ſes rentes.*

52. *Elle peut acquérir valablement à deniers comptans.* Secus *à crédit.*

53. *La femme ſéparée, pour tout ce qui a trait à l'aliénation de ſes immeubles, eſt comparable à la femme en communauté.*

54. *Celui avec qui elle a contracté n'eſt pas recevable à reſtraindre l'effet de l'engagement ſur les meubles & revenus.*

55. *Du ſort des créanciers de la femme, lorſque par ſon teſtament elle a ordonné le payement de ſes dettes.*

56. *La femme ne peut ſans autoriſation accepter une exécution teſtamentaire, une ſucceſſion, une donation onéreuſe.*

57. *On ne voit pas la raiſon pourquoi il lui eſt défendu tout de même d'accepter une donation pure & ſimple.*

58. *Le conſentement du mari ne vaut pas autoriſation.*

59. *Si le mari mineur peut autoriſer*

sa femme majeure? Autorités pour & contre.

60. *Distinction entre l'autorisation pour plaider, qui est inutile,*

61. *Et l'autorisation pour contracter, qui est valable en soi, si le mari ne se fait pas restituer.*

62. *Mais le mari se faisant restituer, il n'y a plus d'engagement de la part de la femme.*

63. *Si le mari majeur ou mineur peut autoriser sa femme mineure?*

64. *La femme se faisant restituer, le mari demeurera-t-il alors obligé? Distinction.*

65. *Dans quel temps faudra-t-il recourir au reméde de la restitution?*

66. *Le mari mort civilement ne peut autoriser sa femme.*

67. Quid *de celui qui a fait cession de biens?*

68. *De la forme de l'autorisation. La présence, le consentement, la signature du mari ne suffisent pas, &c.*

69. *De la femme qui contracte en vertu de la procuration de son mari; quelle doit être cette procuration?*

70. *Les procurations ne souffrent point d'extension.*

71. *Du cas où la femme est absente, & qu'il s'agit de l'aliénation de son bien; double procuration alors.*

72. *L'autorisation expresse n'est pas nécessaire dans les actes que le mari & la femme ont droit de passer entr'eux.*

73. *Lorsque le mari & la femme plaident conjointement, l'autorisation est implicite, & elle vaut en ce cas.*

74. *La femme plaidant seule, suffit-il de l'autorisation du mari au commencement du procès?*

75. *Au refus du mari, la femme doit être autorisée par justice en connoissance de cause, s'il s'agit de contracter.*

76. Quid *s'il ne s'agit que de plaider?*

77. *Si lorsque la femme est autorisée par justice le mari peut être tenu de l'événement?*

78. *L'autorisation en justice ne doit jamais être générale, &c.*

79. *La fin de notre article approuve l'autorisation générale du mari.*

80. *Et en cela il n'y a point de contradiction avec le reste de l'article.*

81. *Il semble donc qu'on en doive conclure que la femme s'oblige valablement en vertu d'une procuration générale de son mari.*

82. *L'auteur après avoir embrassé cette opinion, a changé d'avis.*

83. *La question dépend de l'effet que doit avoir une autorisation générale portée par contrat de mariage.*

84. *Raisons de ceux qui soutiennent que la femme a droit de contracter indistinctement en ce cas.*

85. *Raisons du parti contraire.*

86. *La premiere raison de ce parti contraire ne conclut pas.*

87. *Mais la seconde est sans replique.*

88. *Et c'est sans doute ce qui l'a fait prévaloir.*

89. *Examen de l'arrêt de 1676, cité sur la question.*

90. *De l'avis de l'auteur des notes sur Duplessis & de Ferriere.*

91. *Arrêts favorables à l'avis de l'auteur.*

92. *Autres autorités, & dernier arrêt de 1741.*

93. *Conclusion de l'auteur contre l'effet que notre article paroît attribuer à l'autorisation générale.*

94. *De l'effet de la simple autorisation du mari concernant les biens particuliers de la femme.*

APrès avoir lu la paraphrase de Huet sur cet article, on ne peut que regretter le temps qu'on y a employé ; on n'y trouve que des erreurs, des méprises, ou des hors d'œuvre, avec une fade compilation de passages contraires ou favorables au sexe.

1. De l'autorité du mari sur la femme.

Cet article est néanmoins un des plus importans de notre Coutume; il y est question de l'état de la femme pendant le mariage, de l'autorité que le mari a sur elle.

2. Que le mari soit mineur ou majeur, son pouvoir sur sa femme est le même. Analyse de l'article.

Toute femme mariée est en puissance de mari. C'est le droit commun ; elle sort de la puissance de son pere pour passer sous celle de son mari, qu'il soit majeur ou mineur, qu'elle-même soit mineure ou majeure, qu'elle soit en communauté avec lui, ou qu'elle soit séparée, c'est toute la même chose; elle est également sous sa puissance, *vir est caput mulieris*, & dès-là *ne lui est permis contracter . . . ne comparoir en jugement . . . sans autorité & permission expresse ;* de sorte que si elle le fait sans son autorisation, il y a nullité, à cause que notre article est conçu en termes négatifs ; *ou partant que généralement il lui permet contracter & exercer actes & négoces.* Ainsi une autorisation générale peut rendre la femme habile à contracter ; mais cela même a besoin de correctif & souffre des modifications. Au reste comme les testamens n'ont d'effet qu'après la mort, & que la mort délivre la femme des liens de son mari, l'interdiction où elle est de contracter ne peut s'étendre à la disposition pour cause de mort ; & c'est ce que décide notre article en ces termes : *ne disposer d'aucune chose hors testament ou codicile.*

Cela dit beaucoup; mais il faut du développement, du détail.

3. Examen des raisons que donnent les auteurs, de l'interdiction où est la femme de contracter sans l'autorité de son mari.

Nos auteurs ont cherché les raisons de l'assujettissement de la femme à ne pouvoir contracter ni ester en jugement sans l'autorisation de son mari, & ils en ont trouvé deux principales ; l'une fondée sur la foiblesse du sexe qui fait craindre des dissipations de sa part, ou qu'on ne lui fasse des surprises ; l'autre sur l'intérêt qu'a le mari que sa femme ne préjudicie en rien à la communauté, ni au droit qu'il a d'administrer ses propres & d'en faire les fruits siens. Le Brun, com. liv. 2, ch. 7, sect. 1, n. 1.

De ces deux motifs le premier ne signifie rien, puisqu'il est permis aux filles & aux veuves majeures de contracter indistinctement, sans compter que c'est un divertissement pour les femmes de voir que ceux qui leur reprochent le plus leur prétendue foiblesse, sont les premiers à ressentir les effets de leur pouvoir, à prendre leurs conseils, à respecter leurs volontés. L'expérience d'ailleurs fait assez connoître que le sexe n'est souvent que trop œconome quand il y va du sien, & que dans le maniment des affaires, la prudence & la dextérité ne lui manquent pas.

Le second motif est plus plausible, & cependant il ne répond pas à tout ; car outre qu'à ce compte les engagemens de la femme ne devroient être nuls que par rapport au mari, au lieu qu'ils le sont tout de même par rapport à elle & à ses héritiers ; c'est que dans plusieurs occasions, le mari, excepté le cas où il seroit dans l'indigence, qui l'au-

toriferoit à demander des alimens fur le bien de fa femme, peut n'avoir aucun intérêt aux contrats qu'elle paffe; comme lorfqu'il n'y a pas de communauté entre lui & elle, & qu'elle a la libre adminiftration de fes biens & revenus, foit par une ftipulation expreffe dans le contrat de mariage, foit par une féparation judiciaire.

4. Quel en eft le véritable motif? Il y a donc un autre motif plus général & qui eft le véritable : c'eft la prééminence du fexe mafculin. La loi a fait le mari le chef & le fupérieur de fa femme; elle a mis la femme dans la dépendance de fon mari, *fic ftatutum eft* il faut s'en tenir là.

Que l'intérêt du mari, plutôt que la prétendue foibleffe du fexe, ait été une des raifons qui ont fait introduire cette loi, cela n'eft pas douteux; mais puifque les contrats que la femme paffe fans l'autorité de fon mari, ne peuvent pas plus préjudicier à elle-même ou à fes héritiers qu'à fon mari, il eft évident que la loi eft fondée fur d'autres raifons, favoir fur l'intérêt des enfans, & à défaut d'enfans fur l'intérêt de l'état, *inter eft enim reipublicæ dotes mulieribus confervari.*

C'eft-là dans la vérité le grand motif, & c'eft lui qui influe fur les actes indifférens au mari de leur nature. On a craint que dans ces occafions le mari abufant de fon pouvoir, n'engageât la femme à paffer des contrats dont il retireroit fecrétement le profit.

P. ex. en cas de féparation, fi la femme pouvoit emprunter indifféremment, ou vendre fes biens fans l'autorité de fon mari, qui empêcheroit que le mari ne fe prévalût de fon pouvoir, pour toucher fous main les emprunts que fa femme feroit, ou le prix des biens qu'elle vendroit?

Voilà donc un motif non-feulement étranger, mais même contraire à l'intérêt du mari; intérêt à la vérité fordide, pour faire déclarer nuls les engagemens contractés par la femme, même féparée de biens, fans l'autorifation de fon mari.

Ce point de jurifprudence connu comme il l'eft, il n'eft pas à craindre que la femme trouve des prêteurs ou des acheteurs, ou en tout cas c'eft l'affaire de ceux qui voudront courir le rifque de l'événement.

5. Principe du remploi de la femme, & de l'indemnité qui lui eft dûe. Cependant la précaution de la loi feroit inutile fi l'on en fût refté là, & fi le mari eût pu fans conféquence autorifer fa femme; mais il a été décidé d'un autre côté que toutes les fois qu'il autoriferoit fa femme, féparée ou non, pour des emprunts ou des aliénations, il demeureroit refponfable envers elle ou envers fes héritiers des deniers empruntés, ou provenants des aliénations, à moins qu'il ne prouvât exactement qu'elle en avoit fait un emploi utile; & de cette maniere il a été remédié à tout autant que cela étoit poffible.

6. Notre article ne s'entend pas d'une femme dont le mariage eft clandeftin. Notre article dit, *toute femme mariée*, ce qu'il faut entendre de la femme reconnue publiquement pour mariée; car fi fon mariage eft clandeftin, comme le mariage eft nul & ne produit aucun effet, elle n'eft pas dans le cas d'être autorifée, & s'il en étoit autrement, la foi publique feroit trompée. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, fect. 1, n. 5; notes fur Dupleffis, livre 1, chap. 4, lettres *gg*; Bourjon, *fol.* 506, n. 2 & 3.

De même la femme qui n'eſt encore que fiancée, n'a pas beſoin d'autoriſation, & l'on ne peut pas ſoutenir même qu'elle ſoit au pouvoir de ſon fiancé. L'Hommeau, liv. 3, max. 44 & 145; ce qui a fait dire à Dumoulin ſur l'article 87 de la Cout. d'Artois, qui a une diſpoſition contraire, *hoc ineptum cum poſſit majus, videlicet diſcedere à ſponſalibus.* Mais ſi la fiancée dans l'intervalle du contrat de mariage & des épouſailles a contracté des dettes, comme ce n'a pu être qu'en fraude, elle en doit ſans difficulté la récompenſe à la communauté, qu'il y ait au contrat clauſe de ſéparation de dettes ou non. Le Brun, *ibidem*, n. 2, 3 & 4; Ferriere, art. 227, gl. 1, n. 22.

7. La fiancée peut contracter ſans l'autoriſation de ſon fiancé, ſaut la récompenſe, &c.

Quelque générale & indéfinie que ſoit la défenſe faite à la femme de contracter, & d'eſter en jugement ſans l'autorité expreſſe de ſon mari, elle ſouffre néanmoins une grande quantité d'exceptions. Il y en a pour le cas même où la femme eſt en communauté avec ſon mari, & à plus forte raiſon lorſqu'elle eſt ſéparée. Il y en a pour le cas où le mari l'a autoriſée à contracter en général, ſoit expreſſément ou tacitement; expreſſément lorſqu'il l'a autoriſée par le contrat de mariage, ou lorſqu'il lui a confié ſa procuration générale; & tacitement, lorſqu'il ſouffre qu'elle ſoit marchande publique, ou qu'elle ſe mêle de ſon propre commerce.

8. Il eſt des cas où la femme peut contracter ſans autoriſation, qu'elle ſoit commune en biens, ou non.

Il convient de diſcuter tous ces objets ſéparément.

Et d'abord il eſt des actes que la femme, quoique commune & non ſéparée, peut paſſer ſans l'aveu de ſon mari.

1°. Elle peut s'obliger pour tirer ſon mari d'eſclavage, art. 12, tit. 6, liv. 3 de l'ordon. de la marine 1681; de même pour le tirer de priſon. Renuſſon, com. part. 1, chap. 7, n. 32, 33; Dupleſſis, com. liv. 1, chap. 4, *fol.* 391, qu'elle ſoit majeure ou mineure, autoriſée ou non. Arrêt de grand'-chambre du 6 Septembre 1743; Rouſſeau, *verbo* reſtitut. pag. 577, n. 6; mais il faut que le mari ſoit détenu priſonnier pour cauſe criminelle ou pour cauſe civile privilégiée, qui exclue le mari du bénéfice de la ceſſion de biens, ce qui me paroît fort judicieux. La femme ne peut pas s'obliger de même pour empêcher ſon mari d'entrer en priſon, & la raiſon déciſive eſt, qu'il ſeroit facile d'intimider une femme, en la ménaçant d'empriſonner ſon mari, & de la faire ſoumettre par le motif de cette crainte à toutes les dettes pour leſquelles ſon mari ſeroit contraignable par corps. Le Brun, com. liv. 2, chap. 1, ſect. 1, n. 17 & ſuiv. Pocquet de Livoniere, reg. du dr. franc. *fol.* 380, art. 37; arrêt du 2 Janvier 1651; journ. des aud. tom. 1, liv. 6, ch. 14; autre du 23 Mai 1653; Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 40; Bourjon, com. *fol.* 507, ſect. 3, n. 13, 14, 15 & 16.

9. Elle peut s'obliger pour tirer ſon mari de priſon, quoique mineure, mais non pour l'empêcher d'y entrer.

J'excepterois néanmoins le cas où le mari déjà arrêté, ſeroit tout prêt à paſſer le guichet, pourvu toutefois que la dette fût excluſive du bénéfice de la ceſſion; car en pareille circonſtance, ce ſeroit tout comme ſi le mari étoit réellement en priſon.

Il ſemble d'abord que la femme peut à plus forte raiſon s'obliger ſans ſon mari pour ſe tirer elle-même de priſon; mais avec un peu de réflexion, on ne peut ſe défendre de ſuivre l'avis contraire de le Brun,

10. Si elle le peut pour ſe tirer elle-même de priſon?

ibidem. n. 24, à moins qu'il ne s'agiſſe de s'obliger envers un tiers pour une ſomme qui rempliſſe ſimplement les cauſes de l'empriſonnement.

Hors de-là en effet, & s'il eſt queſtion de traiter avec le créancier, à quoi la femme s'obligera-t-elle pour recouvrer ſa liberté? ſera-ce ſimplement à une ſomme pareille à celle pour laquelle elle peut être retenue en priſon? il n'y a pas d'apparence que le créancier s'en contente, il ne gagneroit rien à cela, il perdroit même la ſûreté que lui donne le privilége qu'il a d'exercer la contrainte par corps contre ſa débitrice; car lui ayant une fois donné la liberté, il ne pourroit plus l'empriſonner pour le même fait, au moins ſans une réſerve expreſſe de cette faculté.

Il faut donc ſuppoſer de la part de la femme un engagement à prendre excédant la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée priſonniere: or permettre en pareille occurence à une femme de s'obliger ſans autoriſation, ce ſeroit l'expoſer à ſe ruiner & à devenir la victime de la cupidité de ſon créancier; car que ne ſeroit-elle pas diſpoſée à donner pour le rachat de ſa liberté? Il y a donc néceſſité de conclure que pour traiter valablement avec le créancier dans ce cas, la femme doit être autoriſée par ſon mari, & ſur ſon refus par la juſtice, laquelle en connoiſſance de cauſe fixera la ſomme juſques à concurrence de laquelle la femme pourra s'obliger, & l'autoriſera à cette fin, ſi le mari eſt aſſez dur & aſſez inhumain pour refuſer ſon ſecours à ſa femme. On ſuppoſe qu'il y a en tout ceci quelque réglement à faire, ou de compte, ou de dommages & intérêts, &c.

11. La femme dans l'abſence de ſon mari peut marier & doter convenablement ſes enfans.

2°. La femme dans l'abſence de ſon mari, ce qu'il faut entendre d'une abſence telle que nos marins en font ſouvent éprouver à leurs femmes, de maniere que le lieu où eſt le mari ſoit ignoré, ou qu'il y ait du péril à attendre une réponſe qui tarderoit trop; la femme, dis-je, en ce cas, peut marier ſon enfant, ſoit d'un précédent mariage, ſoit d'elle & de ſon mari, quoique de droit les enfans ſoient au pere, & le doter convenablement, ſans que le mari ait droit de s'en plaindre, ni que la femme puiſſe ſe faire reſtituer contre la dotation. Louet & Brodeau, let. A, ſom. 9; Dupleſſis, com. l. 1, ch. 4, *fol.* 391; Ferriere, art. 223, gl. 2, n. 62; de Renuſſon, part. 1, ch. 7, n. 34, 35; Bourjon, com. *fol.* 507, ſect. 5, n. 17; le Brun, com. liv. 2, chap. 1, ſect. 3, n. 14; mais ch. 2, ſect. 2, n. 3, il limite beaucoup la propoſition. Dans la conférence du 26 Janvier 1734, nous convinmes de la propoſition générale, & nous ajoutâmes que ſi dans ce cas la mere avoit donné un de ſes propres en payement de la dot, la récompenſe lui en ſeroit dûe pour moitié.

12. A plus forte raiſon peut-elle en pareil cas prendre des étoffes à crédit, s'obliger pour la nourriture, &c.

A plus forte raiſon la femme en pareille hypotheſe d'abſence, a-t-elle la faculté de prendre des étoffes à crédit pour s'habiller & ſes enfans, de s'obliger pour leur nourriture commune & leur entretien; & moyennant qu'en tout cela elle en uſe modérément, non-ſeulement le mari n'a rien à dire, mais même il ne peut ſe diſpenſer de prendre pour ſon compte les engagemens de ſa femme & d'y faire honneur. Bourjon, *ibidem.* & aux notes.

13. Que ſon mari

Je ſuppoſe en tout ceci que le mari n'ait pas jugé à propos de laiſſer

ser sa procuration à sa femme ; car s'il y a procuration, nulle difficulté. J'étends même la décision au cas où le mari au lieu de donner sa procuration à sa femme, l'auroit laissé à un tiers avec ordre de fournir à sa femme tout ce dont elle auroit besoin. Il ne seroit pas moins sujet au payement de pareilles dettes contractées par la femme, quoi qu'en cela elle auroit tenu une conduite irréguliere ; c'est à cause de la foi publique & de la bonne foi des fournisseurs ou prêteurs. lui ait laissé sa procuration, ou non.

Mais que dire des emplettes que fait la femme chez différens marchands à l'insçu de son mari pendant leur cohabitation ?

14. *Quid* des emplettes que la femme fait à crédit à l'insu de son mari durant leur cohabitation.

La question n'est point idéale. Il y en a des exemples fâcheux, & je connois un parfaitement honnête homme dont la fortune a été menacée par-là. Sa femme avoit pris à crédit de temps en temps chez différends marchands, diverses étoffes & autres fournitures propres à son usage & à celui de son mari. De ces achats il y en avoit dont le mari avoit connoissance, & pour lesquels il avoit donné à sa femme l'argent nécessaire pour payer comptant, les autres lui étoient inconnus, & la femme avoit revendu les marchandises pour faire de l'argent.

Pour éviter un éclat, le mari paya tout réguliérement & prit la précaution de recommander aux marchands de ne plus rien donner à crédit à sa femme ; quelques-uns déférerent à l'avis, d'autres continuerent de fournir à la femme qui alla prendre aussi à crédit chez d'autres marchands que le mari n'avoit pas prévenus.

Par-tout où il n'avoit pas fait de défenses de vendre à crédit à sa femme, il paya sans hésiter, à l'égard des autres, je lui conseillai de se défendre du payement qui lui étoit demandé, & sur son serment qu'il avoit averti ces marchands de ne plus rien fournir à sa femme sans argent, il fut renvoyé & déchargé.

Mais il lui en avoit couté cher auparavant, & la question sur cela est de savoir si son exemple feroit loi pour les autres maris.

15. La décision dépend des circonstances.

Cette question qui n'est à vrai dire que du ressort du bon sens, fut discutée dans une de nos conférences à l'occasion de cette aventure. Il fut reconnu en général que tout marchand avoit tort de vendre à crédit à une femme mariée sans l'aveu de son mari ; que cependant l'équité & la bonne foi exigeoient qu'on eût égard aux circonstances, & que dans cette ville sur-tout, il falloit faire attention à la maniere d'en user par rapport aux emplettes.

Or il est des maris qui les font toutes, au moins celles d'une certaine valeur, & à l'égard de ceux-là, leur conduite étant connue d'un marchand, il ne doit rien vendre à crédit à leurs femmes.

Il en est d'autres qui ne s'en mêlent point du tout, & qui les laissent toutes faire à leurs femmes, ou qui tantôt en font & tantôt les laissent faire à leurs femmes. A l'égard de ceux-là, s'ils ne sont pas dans l'habitude de payer comptant, ce qui est le plus commun, quel fondement pour reprocher au marchand d'avoir livré à leurs femmes les marchandises à crédit ? si au contraire ils sont dans l'usage de payer comptant, c'est-là l'embarras ; mais quoi ? est-il donc si extraordinaire qu'une personne ait payé comptant plusieurs années, & qu'ensuite elle

ſe trouve dans le cas de prendre à crédit? & faudra-t-il que le défaut d'argent mette le marchand dans la dure néceſſité ou de riſquer de perdre la valeur de ſa marchandiſe, ou de faire l'affront à une honnête femme ſur le compte de laquelle il n'y a rien, de la renvoyer chercher de l'argent, ou un pouvoir par écrit de ſon mari?

16. Il vaut encore mieux que le mari ſouffre de la mauvaiſe œconomie de ſa femme que le public.

Tout conſidéré, s'il faut que quelqu'un ſouffre de la mauvaiſe conduite d'une femme en pareil cas, il vaut mieux que ce ſoit le mari, que le marchand qui a livré ſa marchandiſe à la bonne foi. Bien entendu néanmoins qu'il ſoit d'une réputation entiere, qu'il n'ait pas laiſſé accumuler les fournitures ſans en donner avis au mari, & même qu'il n'ait pas livré tout d'un coup une trop grande quantité de marchandiſes, autrement il y auroit de ſa part une imprudence qui le rendroit ſuſpect. V. le Brun, com. liv. 2, chap 2, ſect. 2, n. 6; Ferriere, art. 223, gl. 2, n. 72; art. 78 des arrêtés, tit. de la com. Arrêt de grand chambre du 2 Août 1715, dans Vigier ſur Angoumois, art. 98, *fol.* 155 & 156 aux notes.

17. *Quid* des proviſions journalieres, & ſi cela regarde les femmes de tout état?

Pour ce qui eſt des proviſions journalieres de la maiſon, nul doute que le mari ne doive les payer, ſans examiner s'il a donné de l'argent à ſa femme pour les payer au courant ou non, pourvu néanmoins que les parties ne ſoient pas exceſſives, eu égard au train de la maiſon, & qu'au ſurplus le mari n'ait pas fait défenſes aux marchands de rien livrer à ſa femme ſans argent, ſur quoi il en doit être cru à ſon affirmation.

Tout cela au reſte ne peut convenir qu'aux perſonnes d'un certain état, & qui ne ſont pas au-deſſous de ce qu'on appelle la bourgeoiſie. Dans un ordre inférieur il faudroit s'en tenir à la regle, & le marchand ſeroit tout-à-fait inexcuſable d'avoir vendu à crédit à une femme du commun ſans l'aveu de ſon mari; mais cet aveu ſeroit préſumé ſi le mari eût payé de précédentes fournitures faites à ſa femme ſans ſe plaindre.

18. Hors ces cas, la femme en communauté ne peut contracter à ſon déſavantage; le contrat eſt nul, &c.

Hors ces cas la femme mariée, non ſéparée, ni marchande publique, ne peut contracter en aucune maniere ſans le conſentement & l'autorité de ſon mari. Tous ſes engagemens ſeront nuls & incapables de préjudicier à ſon mari ou à ſa communauté, à elle-même, ni à ſes héritiers; & la nullité eſt telle que la femme n'eſt pas même obligée naturellement. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, ſect. 5, n. 1; de ſorte qu'elle n'a pas beſoin d'obtenir des lettres de reſciſion. Acte de notoriété du châtelet du 23 Février 1708, rapporté par Ferriere à la ſuite de l'art. 224, *fol.* 203 & 204.

19. De maniere qu'elle ne peut engager la communauté ni ſes biens particuliers.

Par rapport à la communauté dont le mari eſt maître abſolu, elle ne peut en aliéner ou donner aucune choſe, & ſi elle le fait, le mari a l'action révocatoire; elle eſt dans la même interdiction pour ce qui eſt de ſes habits, linges, bijoux & autres ornemens ſervans à ſa perſonne.

En ce qui concerne ſes biens particuliers, elle en conſerve la propriété; mais l'adminiſtration en appartient à ſon mari avec le plein pouvoir d'en faire les fruits ſiens. Ainſi elle n'a pas droit de les affermer ni d'en

toucher les revenus ; ses quittances ne vaudroient rien & ne libéreroient pas les débiteurs, à moins que le mari ne fût dans l'usage de lui laisser donner les quittances : mais en aucun cas, elle n'a pas la faculté de faire des remises aux débiteurs, de convertir une dette exigible dans une rente constituée, en un mot de rien faire qui puisse causer du tort à la communauté, ou au droit d'administration de son mari. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 3, n. 10 & 11.

Et quoi qu'elle conserve la propriété de son bien, elle n'a pas plus le pouvoir de l'aliéner, engager ou hypothequer ; & si elle contractoit quelque engagement avec clause qu'il commenceroit à avoir son effet après sa mort ou après celle de son mari, il n'en seroit pas moins nul. Le Brun, *hìc*, n. 13.

Mais ce qu'elle ne peut faire en contractant, elle le peut en délinquant, sans quoi la femme mariée auroit le privilége de commettre toutes sortes de délits impunément.

20. Elle le peut néanmoins par son délit, mais sans préjudice du droit du mari.

Elle s'oblige donc par son délit en commettant un crime, ou en se rendant coupable d'excès, d'outrages, même de simples injures, parce qu'en tout cela elle trouble l'ordre de la société. Pour s'en défendre en justice, elle n'a pas même besoin d'autorisation. Art. 200 de la Cout. d'Orléans, & 226 de Poitou ; Berri, tit. 1, art. 11 ; Saint-Quentin, art. 15 ; Blois, art. 3. Telle est la jurisprudence.

Au reste c'est le seul cas où la femme non séparée, ni marchande publique, puisse ester en jugement sans être autorisée. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsqu'elle a elle-même une action criminelle à intenter, elle a nécessairement besoin de l'autorisation de son mari, ou de la justice à son refus. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 1, n. 26, 27 & 29 ; Renusson, com. part. 1, chap. 8, n. 17 & 18 ; Boucheul sur l'art. 226 de Poitou, n. 25 & suiv. Maichin, tit. des donations, art 16, ch. 1 ; Duplessis, com. liv. 1, ch. 4, *fol.* 393, & aux notes, sauf les Coutumes contraires, telles que Normandie, 543 & 544 ; la Marche, 345 ; Tournai, tit. 15, art. 2 ; Metz, tit. 1, art. 11.

21. Pour se défendre en ce cas, elle n'a pas besoin d'être autorisée par son mari. *Secùs* pour plaider en demandant.

La raison de différence est toute simple. Lorsqu'une femme est accusée, elle est partie nécessaire, qu'elle soit innocente ou coupable ; ainsi il est naturel qu'elle ait droit de se défendre. Au lieu que lorsqu'elle se plaint, il n'est pas sûr qu'elle ait raison ; il convient donc que pour agir elle soit autorisée de son mari ou de la justice, contre l'avis de Pontanus sur l'art. 3 de la Cout. de Blois, *fol.* 57, *col.* 2.

22. Raison de différence. Au refus du mari, la justice doit autoriser la femme, même sans connoissance de cause.

Cette autorisation supplétive de la justice n'exige pas néanmoins une certaine connoissance de cause, comme en d'autres occasions : il suffit que la plainte de la femme contienne des faits de nature à fonder une demande en réparation ou satisfaction. Boucheul, *ibid.* n. 27.

Il est rare toutefois qu'un mari n'autorise pas sa femme en pareille occurrence, parce qu'il doit être aussi jaloux de conserver l'honneur & la réputation de sa femme qu'elle même ; mais il est des maris indifférens, capricieux, insensibles.

23. Il est peu de maris qui refusent de venger l'injure faite à leurs femmes.

Peut-être en est-il qui dans le refus qu'ils font d'autoriser leurs femmes dans ces occasions, ne se conduisent que par un esprit d'intérêt.

La regle eſt en effet que lorſque le mari n'autoriſe pas, l'événement ne peut le regarder en aucune maniere; au lieu qu'en autoriſant, les condamnations qui peuvent intervenir contre la femme lui ſont communes & perſonnelles, tant pour les dépens que pour les dommages & intérêts, ſans même que lui ou ſes héritiers puiſſent en prétendre la récompenſe ſur la communauté ou ſur les biens de la femme. Le Brun, *loc. cit.* n. 32 & 33; Dupleſſis auſſi, *loc. cit.*

L'honnêteté publique veut, tout autre motif à part, que le mari pourſuive avec ſa femme la réparation de l'inſulte qu'elle a ſoufferte ſans l'avoir méritée. Il doit même, comme il en a le pouvoir, Haynaut, ch. 42, pourſuivre ſeul cette réparation malgré ſa femme: car enfin la défenſe de ſon honneur le regarde encore plus particulierement qu'elle-même. Le Brun *hìc*, n. 31.

24. Mais lorſqu'elles ſont accuſées, il eſt de la prudence de ne pas les autoriſer.

Mais lorſque ſa femme eſt accuſée, il eſt de la prudence qu'il ne l'autoriſe que ſur des preuves aſſez claires de ſon innocence, ne fût-ce que pour ne pas ſe donner un travers, en voulant juſtifier de ſang froid ce que ſa femme aura fait ou dit dans la chaleur de la diſpute ou dans un accès de colere.

25. Alors les condamnations qui interviennent contre la femme ne peuvent nuire au mari ni à ſa communauté.

Je viens d'inſinuer que lorſque le mari n'autoriſe pas ſa femme à plaider en matiere criminelle, ſoit en demandant ou en défendant, les condamnations qui interviennent contre elle ne le regardent en aucune maniere, c'eſt-à-dire que ces condamnations ne peuvent s'exécuter à ſon préjudice, ni ſur ſa communauté dont il eſt le maître, ni ſur les jouiſſances du bien de ſa femme, à cauſe que l'adminiſtration lui en appartient, avec droit d'en faire les fruits ſiens, double droit auquel ſa femme ne peut donner atteinte. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, ſect. 3, n. 5, 6 & 8. Huet, 213. Boucheul, art. 226 de Poitou, n. 9 & ſuiv.

Ceux qui ont obtenu des condamnations contre la femme, ſont donc réduits à faire vendre la nue propriété des biens de la femme, ou à attendre la diſſolution de la communauté, pour ſe venger ſur la portion qui en reviendra à la femme ou à ſes héritiers, & ſur ſes autres biens. Les Coutumes d'Anjou, 145; du Maine, 160; & de Bretagne, art. 657, ſont bien étranges, en ce qu'elles déclarent le mari tenu civilement des dommages & intérêts réſultans du délit de la femme, ſi mieux il n'aime ſouffrir le partage de la communauté.

26. Du cas où le crime de la femme emporte mort naturelle ou civile.

Mais qu'arrivera-t-il ſi le crime de la femme emporte mort naturelle ou civile, & par conſéquent la diſſolution de la communauté? Sa moitié dans la communauté ſera-t-elle confiſquée avec ſes biens propres, dans les pays où la confiſcation a lieu, ou le tout ſera-t-il ſujet aux amendes tenant lieu de confiſcation, aux intérêts civils, aux dépens?

Sur cette queſtion le raiſonnement ne va pas loin, & à ne conſulter que le bon ſens, l'affirmative ſeroit ſans difficulté, comme étant une conſéquence naturelle de la régle, *qui confiſque le corps, confiſque les biens.*

Cependant une prévention bizarre contre le fiſc, & un penchant ſecret à retrancher ſes droits, ont fait imaginer qu'il ne convenoit pas que la femme mariée confiſquât ſa part dans la communauté. Mais l'em-

barras a été dans la ſuite de déterminer à qui cette part reviendroit ; & de-là cette diverſité de déciſions que l'on trouve dans les Coutumes & dans les auteurs.

Du côté des Coutumes, il y en a qui diſent ſimplement que la femme ne confiſque que ſes propres, comme Meaux, art. 208 ; Sens, 27 ; Troyes, 135 ; Laon, 13 ; Chalons, 265 ; Montargis, chap. 5, art. 3 ; Bar, 31 ; Baſſigny, 4. 27. Variété des Coutumes à ce ſujet.

Il eſt bien évident que ces Coutumes excluent de la confiſcation la moitié de la femme dans la communauté, mais elles ne diſent point à qui cette moitié appartient. Il en eſt de même de la regle 27 du liv. 6, tit. 2 des inſt. de Loyſel.

Orléans, art. 209, l'adjuge aux héritiers de la femme. Auxerre, art. 29 ; & Nivernois, ch. 2, art. 4, la donnent au mari.

Lorraine, ch. 3, art. 16 & 17, l'accorde auſſi au mari ; mais ſa vie durant ſeulement, après quoi elle retourne au ſeigneur confiſcataire.

D'autres Coutumes au contraire veulent que la femme confiſque réellement ſa part dans la communauté, ſans aucune exception ni diſtinction, comme Tours, 255 ; Bourbonnois, 266.

Melun 12, & Amiens 228, reſtraignent la confiſcation au cas de la mort naturelle.

Par rapport aux auteurs, Dumoulin eſt vraiſemblablement celui qui a donné le ton. Sur l'art. 3 du ch. 5 de la Cout. de Montargis, qui porte que *la femme confiſque ſeulement ſes propres*, il dit, *jure ſocietatis præmanente marito per jus non decreſcendi*. 28. Et des autorités, dont les unes favoriſent le mari, les autres le fiſc, & les autres les héritiers de la femme.

D'Argentré, tout déterminé qu'il étoit à contredire Dumoulin, par une ſorte de jalouſie indigne d'un auſſi grand homme, a penſé néanmoins comme lui ſur ce ſujet : c'eſt ſur l'art. 423 de la Cout. de Bretagne, gl. 2, n. 4.

Bacquet, tr. des dr. de juſtice, ch. 15, n. 90 & 91, eſt d'avis que le mari doit jouir de toute la communauté ſa vie durant, & qu'après ſa mort la moitié doit retourner aux héritiers de la femme ; & ſon avis eſt pour le cas de la mort civile auſſi-bien que pour celui de la mort naturelle de la femme. De même Chenu, queſt. 56 ; & de Renuſſon de la com. part. 1, ch. 6, n. 56, 57 & 58, qui ajoute que la moitié de la femme ſe regle eu égard au temps du crime par elle commis ; il devoit dire en tout cas, au jour de la condamnation, ou du moins au jour que la procédure criminelle a commencé.

Dupleſſis com. liv. 1, ch. 5, ſect. 3, *fol.* 415, incline pour le mari, tant en cas de mort naturelle que de mort civile, & principalement dans ce dernier ; mais il avoue que la rigueur du droit réſiſte au tempérament qu'il propoſe, qui *eſt*, dit-il, *par trop éloigné de la loi, quoiqu'il fût favorable*. Ainſi il eſt pour le fiſc, quoiqu'à regret.

L'auteur des notes, même liv. 1, ch. 3, *fol.* 380, 381, diſtingue le cas de la mort naturelle, de celui de la mort civile. Au premier, il admet la confiſcation de la moitié de la femme dans la communauté. Au ſecond, il veut que le mari jouiſſe de toute la communauté, non pas ſa vie durant, mais juſqu'au décès de ſa femme, après lequel la moitié,

telle qu'elle étoit au temps de la condamnation de la femme, appartiendra au fisc, & lui sera délivrée.

Le Brun, tr. de la com. liv. 2, ch. 2, sect. 3, n. 9 & suiv. soutient dans l'un & l'autre cas de la mort civile & de la mort naturelle, que le mari gagne, *jure non decrescendi*, la part de la femme dans la communauté. Bretonnier dans ses notes sur la 7[e] consult. d'Henrys, en fait un principe qu'il appuye d'un arrêt de grand'chambre du 14 Mai 1703. Il est aussi rapporté par le Brun, qui le date du 18. Il est à observer néanmoins que la condamnation prononcée contre la femme n'étoit que par contumace.

Enfin pour ce parti, dans les moyens allégués lors de l'arrêt du 26 Février 1706, rapporté par Augeard, tom. 2, ch. 67, *fol.* 447, il est dit que la plus saine partie des auteurs demeure d'accord qu'il n'y a que les propres de la femme qui soient confisqués, & que sa part dans la communauté n'est pas sujette à la confiscation. *Idem* Bourjon, tom. 1, com. part. 4, ch. 1, sect. 4, dist. 2, *fol.* 494.

Malgré cela cependant, Ferriere, compil. sur l'art. 183 de la Cout. de Paris, §. 2, n. 19, & sur Bacquet *loc. cit.* se déclare hautement pour le fisc, & tient absolument que la confiscation doit avoir son effet, tant au préjudice du mari que des héritiers de la femme. Il ajoute que l'opinion contraire n'est pas soutenable.

Voilà donc trois opinions. La premiere en faveur des héritiers de la femme, la seconde au profit du mari, & la troisiéme qui favorise le fisc.

29. L'opinion qui fait opérer la confiscation est la plus réguliere, pour le cas de la mort naturelle.

C'est de la premiere qu'on peut dire qu'elle n'est pas soutenable; car enfin comment des héritiers d'une femme dont les biens sont confisqués, & qui par-là sont privés de tous ses propres, auroient-ils droit de demander au mari, ou à ses héritiers, le partage de la communauté?

Il ne reste donc plus que les deux autres opinions. Celle qui est favorable au fisc me paroît sans contredit la plus réguliere pour le cas de la mort naturelle; & dans les raisons qu'on a imaginées pour appuyer l'opinion contraire, je ne vois que de pures subtilités.

30. Il en est de même du cas de la mort civile quant à la propriété, l'usufruit réservé au mari jusqu'au décès de sa femme.

Dans le cas de la mort civile seulement, je crois de même l'opinion favorable au fisc plus réguliere quant à la propriété, & en cela je ne va pas contre l'arrêt du 14 Mai 1703, puisqu'il n'a été rendu que dans l'hypothese d'une condamnation à mort par contumace, ce qui fait une espece toute différente; car le décès de la femme n'étant pas constaté, & par conséquent la femme étant toujours en état de se représenter pour purger la contumace, il n'étoit pas naturel d'admettre le seigneur confiscataire à partager la communauté avec le mari.

Par la même raison, il n'étoit pas naturel non plus de priver le mari de la jouissance des propres de sa femme, & c'étoit peut-être sur quoi se fondoit M. Dreux, rapporteur, dont l'avis ne fut pas suivi néanmoins par l'arrêt du 11 Juin suivant, rendu en la premiere des enquêtes, qui leva le partage de la grand'chambre.

Quoi qu'il en soit de ces deux arrêts, dont l'un adjuge toute la communauté au mari, & l'autre lui ôte la jouissance des propres de sa femme,

pour l'attribuer au fisc avec la propriété des mêmes propres, je pense que s'il y a arrêt contradictoire qui condamne la femme à la mort naturelle, & que l'exécution s'ensuive, la confiscation doit opérer tout son effet, c'est-à-dire comprendre aussi-bien la part de la femme dans la communauté que ses propres. S'il n'y a que mort civile, alors je suis d'avis, avec l'auteur des notes sur Duplessis, que le mari doit jouir jusqu'au décès de sa femme, après quoi la confiscation s'exécutera, & cela par les raisons que je rapporterai dans la suite.

31. Dans le cas de la condamnation par contumace, la confiscation restera en suspens durant les cinq ans.

Et enfin si la condamnation n'est que par contumace, la confiscation ne pourra avoir lieu tant que la femme sera dans le cas de pouvoir se représenter pour purger sa contumace ; de maniere que pendant tout ce temps le mari continuera de jouir, tant de la communauté, que des propres de sa femme ; & s'il arrive qu'elle meure *integri status*, alors plus de confiscation, & par conséquent du jour de son décès ses héritiers auront droit de se mettre en possession de ses propres, & de demander au mari le partage de la communauté dans l'état où elle se trouvera alors, s'il n'a pris la précaution de faire un inventaire après la condamnation intervenue contre sa femme, privilége qu'il me paroîtroit juste de lui accorder dans ce cas malheureux. Que si la femme meurt après les cinq ans de la contumace, ce sera au contraire le cas de la confiscation ; c'est-à-dire que suspendue jusqu'à la mort de la femme, elle aura son effet du jour du décès.

32. Quand l'avis contraire devroit prevaloir, ce seroit toujours sans préjudice des dommages & interêts de la partie civile.

Mais quand il seroit vrai, suivant l'avis qui est le plus accrédité, que soit en cas de mort naturelle ou civile de la femme, la communauté entiere devroit rester en propriété au mari, en adaptant à cette opinion la décision de l'arrêt du 14 Mai 1703, ce ne seroit toujours qu'au préjudice du fisc, contre lequel seul cet arrêt est intervenu, & nullement contre la partie civile à laquelle il auroit été adjugé des dommages & intérêts ; car enfin où seroit la raison de faire profiter le mari de la moitié de sa femme dans la communauté, au préjudice de la partie civile ?

33. De l'effet de la confiscation par rapport aux propres de la femme condamnée.

Pour ce qui est des propres de la femme, tous les auteurs conviennent que lorsque la condamnation à mort est exécutée, la confiscation des propres a lieu, tant pour la jouissance que pour la propriété. Lorsqu'il n'y a que mort civile, il en est qui veulent que le mari en conserve l'usufruit jusqu'au décès de sa femme, sur ce fondement particulierement que le mari doit fournir à sa femme sa subsistance tant qu'elle vivra ; & c'est le sentiment entr'autres de Coquille sur Nivernois, art. 4 du tit. des confiscations. Mais cette distinction a été rejettée par de Renusson, *loc. cit.* n. 61 & 62, *id est* tr. de la com. part. 1, ch. 6, & par l'arrêt du 11 Juin 1703 ci-dessus cité, par le Brun & Bretonnier aussi *loc. cit.*

34. Ces questions sont comme etrangeres pour nous, qui ne sommes pas en pays de confiscation.

Mais tout ceci nous est comme étranger à nous qui ne sommes pas en pays de confiscation, & où par conséquent la confiscation ne peut avoir lieu que pour crime de léze-majesté divine ou humaine ; notre pays ayant ci-devant fait partie de l'Aquitaine, que le Roi Jean, par un privilége spécial, affranchit de la loi de la confiscation le 15 Mai 1353,

comme il a été observé sur l'art. 2, n. 36 & suiv. Ainsi nous devons nous conduire par d'autres principes pour régler le sort des biens de la femme condamnée à mort civile ou naturelle.

35. Solution pour le cas de la condamnation à mort executée.

Pour abréger, si la femme est condamnée à mort & exécutée, je concluds que ses héritiers sont en droit, non-seulement de se mettre en possession de ses propres, mais encore de partager la communauté avec le mari, lequel n'a rien à opposer pour s'en défendre, n'ayant pas affaire au fisc, mais aux héritiers de sa femme, dont le droit est absolument le même vis-à-vis du mari, que si la femme fût morte de maladie ou par accident.

Coquille dans son inst. au dr. fran. tit. des droits de justice, *fol.* 41, distingue entre les enfans & les héritiers collatéraux. Il admet les premiers au partage de la communauté, & il en exclut les autres, au préjudice desquels il adjuge toute la communauté au mari; mais cette distinction est une singularité bizarre, puisque les collateraux ne sont pas moins héritiers que les enfans, comme n'étant pas moins compris dans la regle *le mort saisit le vif.*

Les vrais héritiers de la femme seront donc en droit indistinctement de prendre tous ses propres, & la moitié de la communauté, à la charge de payer tant la réparation civile & les dépens, que l'amende tenant lieu de confiscation au profit du seigneur.

36. Pour le cas de la condamnation à mort civile.

Si la condamnation n'est qu'à mort civile, c'est-à-dire, à un banissement perpetuel, ou à une prison perpétuelle, quoique la communauté soit aussi-bien dissoute par-là que par la mort naturelle, & qu'il semble que le droit des héritiers soit formé dès-lors; j'estime néanmoins que le mari doit retenir par forme de dépôt la part de sa femme dans la communauté, & même ses propres pour jouir du tout comme auparavant jusques au décès de la femme.

Et cette opinion, je ne la fonde pas sur la raison que quelques auteurs ont fait valoir, savoir qu'il convient que le mari fournisse à sa femme les alimens & les secours dont elle aura besoin dans sa prison ou dans le lieu où elle expiera la peine de son bannissement; car il y auroit du remede à cela en prenant des précautions pour obliger les héritiers de faire une pension honnête à la femme, & pour en assurer le payement; mais sur l'espérance qui reste, tant que la femme vivra, que la communauté soit rétablie, ou que la femme rentre dans ses droits, soit par des lettres d'abolition du prince, soit par la prescription de vingt ou trente ans.

Or dans cette incertitude, ou plutôt tant qu'il restera quelque espoir, il ne seroit pas juste de dépouiller le mari, pour ne lui laisser qu'un recours peut-être infructueux contre les parens de la femme qui se seroient portés ses héritiers; il est plus convenable qu'il garde tout ce qui appartient à sa femme, sans avoir égard même à l'offre que feroient les héritiers de donner bonne & suffisante caution.

Tout ce qu'ils peuvent prétendre alors, c'est que le mari fasse un inventaire, ou leur donne un état de sa communauté (car il n'est pas possible qu'elle continue après la condamnation) avec soumission de leur en

en délivrer la moitié, de même que ses propres aussi-tôt après le décès de la femme, sans aucune restitution de jouissances, & même sans la charge de caution, sauf la crainte bien fondée de dissipation ou d'insolvabilité de sa part. Et comme il seroit de son intérêt de supposer toujours sa femme vivante, ce seroit à lui à donner exactement des preuves de son existence, sans quoi les héritiers seroient en état de lui demander la délivrance des propres & de la moitié de la communauté, relativement à l'inventaire ou à l'état qui en auroit été fait.

37. Et pour celui de la condamnation par contumace.

Tous ces points furent ainsi résolus dans notre conférence du 19 Juin 1731. Il n'y fut point question de la condamnation par contumace, parce qu'en cette partie il n'y a point de distinction à faire entre les pays de confiscation & ceux où elle n'a pas lieu; c'est-à-dire, que tant que la femme est en droit de se représenter pour purger la contumace, ce qui comprend tout le temps de sa vie, ses héritiers n'ont rien à demander au mari, & que leur droit n'est ouvert qu'au moment du décès, pour ne pouvoir toutefois partager la communauté que dans l'état où elle étoit au temps de la condamnation, même dans le cas où la femme seroit morte, *integri status.*

Cela n'est peut être point encore assez développé; mais il est temps de mettre fin à une digression déjà trop longue, pour revenir à la nullité des actes que la femme passe sans l'autorité de son mari.

38. Celui qui a contracté avec la femme ne peut pas exciper de la nullité du contrat.

Comme cette nullité n'a été introduite qu'en faveur du mari, de la femme & de leurs héritiers, elle n'est pas absolue, mais relative seulement; ainsi il n'appartient qu'à eux d'en excepter, & il n'est pas douteux que si la femme a fait quoique seule un contrat qui lui soit avantageux, ou à la communauté, son mari, elle ou leurs héritiers n'ayent droit de s'en prévaloir; car les loix ne se retorquent pas contre ceux en faveur desquels elles sont portées. *Leg. ultima, ff. de jure dotium.* Il en est à cet égard comme des mineurs qui peuvent tirer exécution des contrats qui leur sont avantageux, sans que les parties avec lesquelles ils ont contracté puissent s'en défendre. *Leg. pupillus*, §. 1, ff. *de aut. tut.*

En un mot la nullité n'est pas pour ceux qui ont contracté avec la femme. Argout, inst. au dr. fr. tom. 2, liv. 3, ch. 19; Tiraqueau, tr. le mort saisit le vif, part. 7, decl. 1, n. 5 & suiv. Ricard, art. 223 de Paris; Ferriere, compil. sur le même art. gl. 2, n. 52; M. le Camus aussi même art. n. 3; Maichin, art. 74 de Saint-Jean, ch. 1, où il cite d'Argentré & Boërius; le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 5, n. 2; Chopin sur Paris, liv. 2, tit. 1, n. 17; Bourjon, com. *fol.* 502, sect. 2, n. 8; Boucheul, art. 225 de Poitou, n. 25.

La femme devenue veuve peut donc forcer celui avec qui elle a contracté d'exécuter la convention, & son mari le peut aussi en déclarant qu'il approuve le contrat. L'auteur des notes sur Duplessis de la com. liv. 1, chap. 4, *fol.* 385, conf. de Paris sur le mariage, tom. 5, liv. 1, conf. 2, §. 2, *fol.* 60; ainsi résolu dans notre conf. du 26 Juin 1731.

Cette question s'étant présentée il y a plusieurs années à Rochefort

où elle faisoit difficulté, je me servis de ces autorités pour le mari & la femme, & la partie adverse n'osa plus contester.

39. Réponse à l'objection tirée du défaut de réciprocité d'engagement.

Aux raisons ci-dessus, j'ajoutai que pour rendre un contrat synallagmatique, il n'étoit pas nécessaire que l'engagement fût réciproque dans ses effets, qu'il suffisoit qu'il y eût promesse de part & d'autre d'exécuter les conventions; que dans le fait il y avoit promesse de la part de la femme, qu'il n'y avoit de différence entre son engagement & celui de sa partie que du côté de l'effet qui pouvoit manquer à son égard; mais que cette différence ne pouvoit altérer l'obligation de celui qui avoit contracté avec elle : qu'il devoit s'imputer d'avoir contracté sans précaution, qu'il avoit suivi la foi de la femme, & s'étoit soumis à l'incertitude de l'événement; enfin qu'il n'en étoit pas moins irrévocablement obligé.

Que s'il suffisoit qu'un engagement ne fût pas aussi ferme d'un côté que de l'autre, il s'ensuivroit que celui qui auroit traité avec un mineur, pourroit révoquer son engagement & refuser de l'exécuter; que cependant il étoit de principe que le mineur avoit droit de tirer exécution des contrats qu'il avoit passés à son avantage, quoiqu'il ne fût pas lui obligé sans retour, & que la parité étoit entiere à l'égard de la femme mariée.

Qu'au reste, à l'exemple encore du mineur, l'obligation de la femme mariée n'étoit nulle qu'autant qu'elle lui causoit quelque préjudice; cela si vrai, que si les deniers par elle empruntés avoient tourné à son profit, elle n'étoit pas recevable à se plaindre; d'où il falloit conclure, que ne pouvant attaquer une obligation dont elle ne souffroit aucun dommage, elle & son mari avoient droit nécessairement d'obliger celui avec qui elle avoit contracté de remplir ses engagemens, ou elle seule, étant devenue veuve.

40. Mais afin que le mari & la femme puissent se prévaloir du contrat, il faut que les choses soient entieres.

J'entends néanmoins que ni l'un ni l'autre n'aura rien fait, d'où l'on puisse induire un désaveu de l'engagement de la femme, ou une dérogation au contrat, autrement l'obligation de l'autre seroit anéantie pour ne pouvoir plus revivre que d'un mutuel consentement

41. La nullité de la vente faite par la femme ne dispense pas de rendre le prix qui a tourné au profit de la communauté ou de la femme.

D'un autre côté il ne suffit pas que le mari ou la femme se plaigne du contrat qu'elle a passé sans autorisation, pour le faire déclarer nul indistinctement.

S'il s'agit néanmoins d'un contrat d'alienation consenti par la femme, il est bien vrai qu'il sera annullé sans examiner si le bien a été vendu son juste prix ou non; mais si l'acquéreur prouve que le prix de la vente a tourné au profit de la communauté, ou autrement du mari & de la femme, il est sans contredit que cet acquéreur ne pourra être évincé que moyennant le remboursement des sommes qu'il justifiera avoir tourné au profit du mari ou de la femme, & à défaut de preuve de sa part, il pourra s'en rapporter à leur serment.

42. De même l'obligation contractée par la femme vaut, si l'emploi de la femme a été utile.

De même en cas de prêt fait à la femme, l'obligation vaudra, s'il est avéré que la somme ait été employée utilement. Tout cela à l'*instar* de ce qui se décide à l'égard des mineurs. *Deceptis non verò decipientibus jura subveniunt.* Le Brun, com. liv. 2, chap. 1, sect. 3, n. 5; notes sur

Dupleſſis, com. liv. 1, ch. 4, *fol.* 385; Bourjon, com. part 4, ch. 4, ſect. 8, *fol.* 510

De ce principe que le contrat déſavantageux conſenti par une femme mariée ſans autoriſation eſt nul, tant par rapport à elle qu'à l'égard de ſon mari, il réſulte que la ratification poſtérieure du mari ſans l'intervention de ſa femme, ne couvriroit la nullité qu'en ce qui le concerne, & ne feroit pas valoir le contrat à l'égard de la femme.

43. Si la ratification du mari ſans l'intervention de ſa femme réhabilite le contrat ?

Cette déciſion ſe préſente tout naturellement, & c'eſt auſſi celle que le Brun a ſuivi d'abord, tr. de la com. liv. 2, ch. 1, ſect, 5, n. 3, 4 & 5; mais aux nombres ſuivans, à l'occaſion de trois arrêts cités par Carondas, art. 223, & le Prêtre, cent. 2, ch. 16, il doute & s'embarraſſe juſqu'à ſe rétracter. D'autres auteurs ſe ſont auſſi laiſſé entraîner ou ébranler par ces arrêts, entre autres Ferriere, compil. ſur l'art. 223 de Paris, gl. 2, n. 34 & ſuiv.

Cependant, rendus dans des cas particuliers, il ne convenoit pas de s'y attacher & d'abandonner le principe qui affecte de nullité tous les engagemens préjudiciables contractés par la femme ſans être autoriſée, & il falloit comprendre que cette autoriſation étant de la ſubſtance de l'acte, devoit néceſſairement ſe trouver dans l'acte même, ſans quoi il n'étoit pas poſſible de le réhabiliter.

En effet outre les raiſons alléguées par le Brun lui-même, comment concevoir que la ratification ſeule du mari, puiſſe faire valider un contrat eſſentiellement nul ? La femme n'étoit certainement pas obligée par ce contrat, il n'y avoit pas même d'engagement naturel de ſa part; elle ſe trouveroit donc obligée par le ſeul fait de ſon mari ?

D'ailleurs comment accorder cette idée avec ces deux maximes indubitables: l'une que la préſence & l'aſſiſtance du mari au contrat que paſſe ſa femme, ſon conſentement même le plus formel & ſa ſignature ne peuvent remplir la formalité de l'autoriſation; l'autre que l'acte paſſé par la femme ſeule, étant enſuite ratifié, n'a d'effet & d'hypotheque que du jour de la ratification ?

La ratification du mari ſeulement ne peut évidemment valoir qu'un conſentement de ſa part; or il eſt ſûr que ſon conſentement n'eſt pas ſupplétif à l'autoriſation.

D'un autre côté, ſi l'acte de la femme n'a d'effet que du jour de la ratification, il eſt donc vrai qu'avant la ratification la femme n'étoit pas engagée: & n'étant pas engagée, comment le deviendroit-elle par la ſeule ratification de ſon mari ? il s'enſuivroit donc que la ratification du mari qui ne viendroit qu'après le décès de la femme feroit valoir tout de même le contrat de la femme & obligeroit la ſucceſſion. Or cela ſeroit abſurde du propre aveu de le Brun, n. 12, & de Ferriere, *ſuprà*, n. 45, parce que diſent-ils, la ratification pour opérer ſon effet doit-être faite dans un temps où l'engagement pourroit être réitéré; mais ſuffit-il que l'engagement puiſſe être réitéré, s'il ne l'eſt pas effectivement ?

Il faut donc conclure ſans héſiter avec Pontanus ſur la Coutume de Blois, art. 3, pag 40 & 41; de Renuſſon, com. part. 1, ch. 7, n. 15, 44 Réſolution pour la négative.

16 & 17; Bourjon, com. *fol.* 504, dist. 2, n. 35, 36 & 37, & Boucheul sur l'art. 225 de Poitou, n. 33, que la ratification du mari seul n'opérera que contre lui à l'effet de le rendre non recevable à revenir lui-même contre le contrat de sa femme : que cette ratification ne produira rien contre la femme, & qu'afin qu'elle devienne engagée, il faut qu'elle intervienne dans la ratification pour y renouveller ses promesses sous l'autorité expresse de son mari ; alors ce sera de ce jour là seulement qu'elle sera obligée & qu'il y aura hypotheque sur ses biens. C'est aussi la disposition de l'art 76 des arrêtés, & ce qui fut résolu dans notre conférence du 12 Mai 1733.

45. La ratification de la femme devenue veuve n'a pas d'effet rétroactif, à la différence de celle du mineur.

Du même principe, il s'ensuit, que si la femme étant veuve, ratifie ou renouvelle son engagement qui étoit nul, comme elle en a le pouvoir, nonobstant même que son mari l'eût fait annuller ; si elle ratifie, dis-je, en quelque circonstance que ce soit, il n'y aura d'obligation & d'hypotheque contre elle que du jour de la ratification, à la différence du mineur dont la ratification en majorité a un effet rétroactif au jour du contrat. Le Brun, *hìc*, n. 9.

46. Commencement de payement de la part de la veuve, vaut ratification.

Mais on demande si le payement que fait la veuve d'une partie de la dette qu'elle avoit contractée, ou de quelques arrérages de la rente par elle constituée, vaut ratification. Le Brun, *ibidem.* n. 10 & 11, dit que non, pas même à l'égard de l'église ou des pauvres ; ensorte que selon lui, la femme aura la répétition de ce qu'elle aura payé, *condictione indebiti*, excepté toutefois contre l'église & les pauvres. Il ajoute que si la veuve a continué la rente pendant dix ans, il y aura alors ratification suivant Dumoulin, *de usuris*, quest. 20 ; mais que l'hypotheque ne sera que du jour de la premiere quittance pardevant Notaires, ou du nouveau titre.

Pour ce qui est de l'hypotheque, il n'y a rien à dire à la décision ; mais elle est erronée pour tout le reste, & il n'y a du tout point de parité entre ce cas ci & celui du mineur, qui par une suite nécessaire du contrat, continue en majorité ce qu'il avoit commencé dans sa minorité.

La veuve ratifie sans doute tacitement, en payant en conséquence du contrat qu'elle avoit consenti durant son mariage, quoique le contrat fût nul à défaut d'autorisation, & cette ratification tacite équivaut à une ratification expresse & formelle.

47. De même en faisant un second billet au pied du premier.

Cela peut d'autant moins être revoqué en doute aujourd'hui, que par arrêt du 3 Juillet 1709 dans Augeard, tom. 2, chap. 88, *fol.* 576, il a été jugé qu'un billet consenti par une femme sans être autorisée, au pied duquel étant devenue veuve, elle avoit écrit, *plus je reconnois devoir*, &c. étoit suffisamment ratifié.

Venons maintenant à la femme séparée, soit d'habitation & de biens, soit de biens seulement.

48. Le pouvoir de la femme séparée est le même que celui du mineur émancipé.

Comme il n'y a plus de communauté entre son mari & elle, son mari n'a plus aucun droit sur ses meubles ni sur ses revenus ; c'est à elle seule qu'en appartient l'administration & la disposition. Elle peut donc faire de ses meubles & de ses revenus ce qu'elle voudra, sans l'auto-

risation de son mari, & sans qu'il ait droit de s'en mêler, ni de s'en plaindre. Ainsi elle a le pouvoir d'affermer ses biens à telle personne & pour tel prix qu'elle juge à propos, de donner quittance à tous ses débiteurs de prix de ferme, de rentes ou de sommes mobiliaires : en un mot elle peut tout ce que peut le mineur émancipé sans condition ou restriction. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 1, n. 8 & 9; Bourjon, com. part. 4, ch. 4, sect. 4, *fol.* 508.

Elle peut en conséquence s'obliger valablement & toutefois modérément pour sa nourriture, son logement, son habillement & son entretien. Le Brun, com. liv. 2, chap. 1, sect. 1, n. 10 & 14, & sect. 3, n. 16; Ferriere, art. 234, gl. 1, n. 16; Duplessis, de la com. liv. 1, ch. 3, *fol.* 390.

Et ce qu'elle peut de plus que le mineur émancipé, c'est qu'elle a droit d'ester en jugement, aux termes de l'art. 224 de la Coutume de Paris; au lieu que le mineur pour plaider, a nécessairement besoin de l'assistance de son curateur aux causes, ou d'un curateur *ad hoc*. 49. Elle peut de plus ester en jugement, pourvu qu'il ne s'agisse pas de ses immeubles.

Il ne faut pas néanmoins prendre à la lettre cet art. 224 de la Coutume de Paris, & conclure indistinctement que la femme séparée a la faculté d'ester en jugement sans autorisation de son mari ou de la justice: cela n'est vrai que pour ce qui concerne ses meubles & revenus, & en matiere criminelle, tant en demandant qu'en défendant.

Hors de-là, & s'il s'agit de ses immeubles, soit au petitoire, ou au possessoire, parce que souvent le possessoire est décisif, s'il s'agit de quelque engagement qu'elle ait contracté qui puisse influer sur ses propres, elle ne peut plaider sans autorisation. Le Brun, liv. 2, chap. 1, sect. 2, n. 14, *fol.* 145.

Pour ce qui est des contrats, elle n'a pas le pouvoir de vendre aucun de ses immeubles. Le Brun, *loc. cit.* n. 8 & 14, sect. 3; actes de notoriété du châtelet des 13 Juin 1682, & 26 Août 1702, dans Ferriere, art. 224, *fol.* 198, & 234, *fol.* 365, n. 1; Bourjon, *loc. cit.* pas même, selon moi, ceux qu'elle pourroit avoir acquis par son œconomie & ses épargnes depuis sa séparation, ni de les engager & hypothequer, sinon pour cause juste & raisonnable, c'est-à-dire, comme je viens de l'observer, pour sa nourriture & son entretien, ce qui peut même souffrir quelque restriction à cause de l'abus; comme dans le cas où la femme ayant un mobilier & un revenu plus que suffisant pour son état, s'aviseroit de dissiper le tout habituellement, & d'emprunter ensuite, soit pour refaire son mobilier, soit pour reparer les breches que ses profusions auroient faites à ses revenus. 50. Mais elle ne peut vendre ses immeubles, pas même ceux qu'elle a acquis de ses épargnes depuis sa séparation, ni les hypothequer, &c.

Les aliénations même forcées, lui sont également interdites; ainsi elle n'a pas la faculté de recevoir seule le rachat de ses rentes; il faut pour cela qu'elle soit autorisée par son mari, qui répond alors du remploi. Bourjon *hìc*, n. 27 & 28, ou par la justice, qui dans ce cas doit veiller à ce que les deniers soient utilement colloqués. Le Brun, *hìc*, n. 9. *Idem* M. le Camus, observ. sur le tit. de la com. n. 51, & c'est l'avis qui fût adopté dans la conférence du 28 Avril 1733, nonobstant l'opinion contraire de Duplessis, liv. 1, chap. 4, *fol.* 400 & 401; de 51. Ni recevoir le rachat de ses rentes.

Renusson, part. 1, chap. 9, n. 65; & de Ferriere dans sa compil. sur l'art. 234, gl. 1, n. 14 & 15, qui se fonde mal à propos sur l'arrêt du 27 Mars 1691, rapporté au journal des audiences, tom. 5, liv. 7, ch. 17, puisque dans l'espece de cet arrêt la femme étoit véritablement autorisée de son mari. Ce qu'il y avoit seulement de particulier, c'est que cette femme étoit mineure; mais cela ne fait rien à notre question. Au surplus, il a été parlé de ce même arrêt sur l'art. précédent, § 1, n. 39.

52. Elle peut acquérir valablement à deniers comptans. *Secùs* à crédit.

D'un autre côté, quoiqu'elle puisse acquérir, même à trop haut prix, sans que le contrat puisse être annullé pour cause de lésion, lorsqu'elle a payé comptant, suivant l'art. 81 des arrêtés, dans Auzanet sur l'art. 234 de la Cout. de Paris, *fol.* 166, & l'avis d'Auzanet lui-même dans ses mémoires, *fol.* 132; elle ne peut acquérir à crédit, quoiqu'à juste prix, sans autorisation, & à plus forte raison ne peut-elle pas s'engager par une folle enchere. Le Brun *hìc*, n. 16, & Ferriere sur l'art. 234, gl. 1, n. 13.

53. La femme séparée, pour tout ce qui a trait à l'aliénation de ses immeubles, est comparable à la femme en communauté.

En un mot, excepté la faculté de disposer de ses meubles & revenus, de s'obliger modérément pour cause juste & raisonnable, & d'ester en jugement dans les cas ci-dessus marqués, elle est pour tout le reste dans la cathégorie de la femme commune en biens; c'est que la séparation ne l'affranchit nullement de la puissance maritale pour tout ce qui a quelque trait à l'aliénation de ses immeubles.

54. Celui avec qui elle a contracté n'est pas recevable à restraindre l'effet de l'engagement sur les meubles & revenus.

Il est même à remarquer essentiellement que si elle a pris quelque engagement qu'elle n'avoit pas droit de contracter, si elle a fait quelque emprunt mal à propos, celui avec qui elle a contracté sans autorisation, n'est pas recevable, en se restraignant à faire exécuter le contrat ou l'obligation sur les meubles & revenus de la femme seulement. Le contrat étant vicieux, il est cassé pour le tout, & demeure sans effet. Le Brun, *hìc*, n. 10; Arrêt du 22 Avril 1608; Brodeau sur Louet, let. F, som. 30; art. 80 des arrêtés, dans Auzanet, art. 234 de Paris, *fol.* 166 & 168; Duplessis, com. liv. 1, ch. 4, *fol.* 390, & aux notes; L. Jouet, max. 187 aux additions.

M. le Camus, observ. sur le tit. de la com. de Paris, n. 51, est d'avis au contraire que le créancier peut poursuivre son payement sur les meubles & revenus. Renusson, tr. de la com. part. 1, ch. 9, n. 36, *fol.* 166, est aussi du même sentiment; mais il parle du cas où la femme s'est obligée pour sa nourriture & son entretien, en quoi il me semble qu'il a tort de restraindre alors le droit du créancier aux seuls meubles & revenus. Quoi qu'il en soit, il ne faut point s'arrêter à l'opinion de ces deux auteurs en cette partie.

55. Du sort des créanciers de la femme, lorsque par son testament elle a ordonné le payement de ses dettes.

En pareille hypothese, si la femme ordonne par son testament que ses dettes soient payées en entier, le droit de ses créanciers sera différent, & néanmoins ils ne seront regardés que comme légataires universels, à l'effet de ne pouvoir se venger que sur les biens libres. Arrêt du 12 Mai 1718 dans le tr. des cont. de mariage, chap. 3, *fol.* 165, 166.

56. La femme ne

Que la femme séparée, pas plus que celle qui est commune en biens,

ne puiffe accepter une exécution teftamentaire fans l'autorifation du mari, & que ce ne foit pas non plus le cas où la femme puiffe être autorifée en juftice, comme le décident le Brun, com. liv. 2, chap. 1, fect. 3, n. 7 & 8; Ferriere, art. 223 de Paris, gl. 2, n. 20, & Bourjon, com. *fol.* 503, fect. 4, n. 25 : c'eft ce qui fe conçoit aifément, puifqu'il s'agit là d'un maniement de deniers que la femme peut diffiper fans que la juftice ait de remède à y apporter.

peut fans autorifation accepter une exécution teftamentaire, une fucceffion, une donation onéreufe.

Qu'elle n'ait pas non plus la faculté d'accepter feule une fucceffion, quelque bonne qu'elle paroiffe; rien de plus raifonnable à caufe des fuites qui font à craindre.

Qu'elle n'ait pas auffi le pouvoir d'accepter feule une donation onéreufe; c'eft ce qui fe conçoit encore, parce que les charges peuvent excéder le profit de la donation, ou que par des événements imprévus la donation peut être ruineufe.

57. On ne voit pas la raifon pourquoi il lui eft défendu tout de même d'accepter une donation pure & fimple.

Mais qu'il lui foit défendu de même d'accepter une donation pure & fimple, c'eft ce qui ne fe comprend point dutout; car enfin il n'y a qu'à gagner à une donation de cette nature, fans que le donataire coure aucun rifque, puifqu'il ne peut être recherché dans la fuite que par des créanciers antérieurs, pour le fupplément de la légitime, ou pour révocation en vertu de la loi *fi unquam*, dans tous lefquels cas il en eft quitte pour rendre le bien fans rapport de jouiffances que du jour de l'éviction. Auffi le commun des auteurs eft-il d'avis que la femme peut valablement accepter une donation fans être autorifée.

Cependant il faut tenir aujourd'hui le contraire en conféquence de l'art. 9 de l'ord. du mois de Février 1731 qui y eft précis.

58. Le confentement du mari ne vaut pas autorifation.

Notre article dit, *fans lui, ou fon autorité & permiffion expreffe*, ce qui prouve que notre Coutume n'eft pas du nombre de celles qui ne requiérent que le confentement du mari, & qu'elle eft conforme à la Cout. de Paris, qui exige l'autorifation formelle du mari, fans que rien puiffe y fuppléer.

59. Si le mari mineur peut autorifer fa femme majeure? Autorités pour & contre.

Mais avant d'examiner la forme de l'autorifation, il convient de difcuter fi tout mari eft capable d'autorifer fa femme; & d'abord la premiere queftion qui fe préfente fur cela, eft de favoir fi le mari mineur peut autorifer fa femme majeure?

Les auteurs ne font nullement concordans fur la queftion. Il en eft qui tiennent que l'autorifation eft nulle indiftinctement, lorfqu'il s'agit d'aliéner ou d'hypothequer les biens de la femme, fur ce principe que le mari mineur a befoin lui-même d'autorifation pour aliéner fes propres biens, *is cui per fe ipfum facere quid prohibetur, aliis concedere non poteft.* C'eft l'avis de Rat fur l'art. 225 de la Cout. de Poitou, n. 3; de Dumoulin, notes pofthumes fur l'art. 114 de la Cout. de Paris, n. 6; de Chopin fur Paris, liv. 2, tit. 1, n. 16, & de Tiraqueau, *de leg. connub.* gl. 8, n. 41.

D'autres veulent auffi indiftinctement que l'autorifation foit valable, comme Tournet fur l'art. 223 de Paris; Ferron fur Bourdeaux, art. 3; Dupleffis, com. liv. 1, ch. 4, *fol.* 391.

D'autres enfin diftinguent, & difent que l'autorifation eft bonne en

ſoi, parce qu'elle eſt attachée à la perſonne du mari, & que le pouvoir d'autoriſer lui appartient *jure mariti*, ce qui comprend par conſéquent le mari mineur auſſi-bien que le majeur ; d'où ils concluent que la femme ne peut pas objećter le défaut d'âge dans la perſonne de ſon mari ; & c'eſt en effet ce qui a été jugé par un arrêt en robes rouges de la prononciation de Pâques 1608, rapporté par Corbin, plaidoyer 118, par le Prêtre, cent. 2, ch. 61, par Montholon, ch. 113, & par pluſieurs autres ; mais que ſi le mari ſe plaignoit, il ſeroit reçu à ſe faire reſtituer par lettres du prince ; & de l'avis de cette diſtinction ſont Loyſel, inſt. cout. liv. 1, tit. 2, art. 23 ; Maichin, art. 74 de Saint-Jean ; Corbin, même plaidoyé 118 ; Lelet ſur l'art. 225 de Poitou ; le Brun, com. liv. 2, ch. 1, ſect. 2 ; Ferriere, compil. ſur l'art. 223 de Paris, gl. 1, n. 18 ; Auzanet ſur l'art. 234, *fol.* 168, *col.* 2 ; Vigier, art. 98 d'Angoumois, n. 1, aux additions & aux notes, *fol.* 152 & 153 ; Bourjon, com. part. 4, ch. 3, ſect. 3, *fol.* 502 & 503, n. 16, 17 & 18 ; Boucheul, art. 225 de Poitou, n. 50 & ſuiv.

60. Diſtinction entre l'autoriſation pour plaider, qui eſt inutile.

Cela eſt fort bon, mais cela ne ſatisfait pas à tout ; de ſorte que pour me réduire, je diſtingue le cas de l'autoriſation pour plaider, de celui pour contracter. Au premier cas, ſoit qu'il s'agiſſe d'actions perſonnelles & poſſeſſoires, ou d'actions réelles & petitoires, l'autoriſation eſt inutile, parce que le mari mineur en ce cas n'a pas la faculté d'eſter en jugement, ce qui exige qu'il ſoit nommé un curateur *ad hoc* à la femme. Boucheul, *ibid.* n. 55, & art. 228, n. 1 & 2.

61. Et l'autoriſation pour contracter, qui eſt valable en ſoi, ſi le mari ne ſe fait pas reſtituer.

Au ſecond cas, je tiens en général, que l'autoriſation eſt valable ; & que la femme ne peut attaquer ſon engagement ſous prétexte de la minorité de ſon mari, dès-là qu'il ne ſe plaint point, & qu'il ne demande pas d'être admis à la reſtitution, ſuivant la déciſion préciſe de l'arrêt en robes rouges ci-deſſus cité ; & cela quoique la femme courroit riſque de perdre ſon remploi, ou de ne pas trouver de quoi prendre ſon indemnité ſur les biens de ſon mari, parce qu'elle ne peut ni le forcer de ſe faire reſtituer, ni ſe faire reſtituer de ſon chef comme exerçant ſes droits, le bénéfice de la reſtitution étant un privilége perſonnel que les créanciers ne peuvent exercer.

62. Mais le mari ſe faiſant reſtituer, il n'y a plus d'engagement de la part de la femme.

Mais ſi le mari ſe fait reſtituer, comme il le peut, ſuppoſé que le contrat refléchiſſe ſur lui à cauſe du remploi ou de l'indemnité, s'il y a ouverture à l'un ou l'autre droit, & que les deniers n'ayent pas tourné à ſon profit ou de ſa femme, alors étant déchargé des ſuites & des effets de ſon autoriſation, & la femme ne pouvant pas demeurer privée de ſon remploi ou de ſon indemnité, il eſt d'une conſéquence inévitable qu'elle ſoit auſſi elle libéreé de ſon engagement, non-ſeulement parce que le mari ſe faiſant reſtituer, il eſt vrai de dire qu'elle a contracté ſans autoriſation, mais encore parce que ſans cela, ce ſeroit diviſer l'effet de la reſtitution & le contrat, ce qui répugne.

C'eſt au reſte la déciſion formelle de l'arrêt du 22 Mai 1673, rapporté par le Brun, *loc. cit.* appellé l'arrêt du commiſſaire Hubert, que l'on peut appuyer de celui du 21 Avril 1701, qui ſe trouve dans le recueil d'Augeard, tom. 2, chap. 52, *fol.* 328 ; il n'eſt pas à la vérité dans

dans la même espece; mais il roule sur les mêmes principes, en ce qu'il a déchargé la femme de l'obligation qu'elle avoit contractée en cautionnant son mari mineur, en même temps qu'il a admis le mari à la restitution. Toutes ces décisions furent approuvées dans notre conférence du 26 Juin 1731.

On demande ensuite si le mari majeur ou mineur peut autoriser sa femme mineure? 63. Si le mari majeur ou mineur peut autoriser sa femme mineure?

Pour abréger, je tiens avec le Brun, com. liv. 2, chap. 1, sect. 2, n. 5 & suiv. & sect. 5, n. 14, que l'autorisation est valable, sauf la restitution de la part de la femme, parce que si l'autorisation du mari a la vertu de lever l'incapacité coutumiere de la femme & l'interdiction où elle est par la Coutume de contracter, elle ne doit pas la priver du reméde que les loix présentent aux mineurs pour se faire décharger des engagemens qui leur sont préjudiciables.

Mais au cas que la femme se fasse restituer, le mari demeurera-t-il obligé? Il faut distinguer. S'il n'a paru au contrat que pour autoriser sa femme, ce qui n'est gueres probable toutefois, & que d'ailleurs il n'ait pas profité du contrat, il ne sera tenu ni de l'exécuter, ni d'aucuns dommages & intérêts. Si au contraire il s'est obligé personnellement, conjointement & solidairement avec sa femme, alors il en sera tenu, parce que rien n'empêche que son obligation, qui est une sûreté qu'a prise celui qui a contracté avec lui & sa femme, ne soit valable & exécutoire contre lui, quoique celle de la femme soit annullée. Arrêt du parlement de Dijon du 18 Novembre 1609, dans Bouvot, quest. not. part. 1, quest. 3, *verbo* mari. 64 La femme se faisant restituer, le mari demeurera-t-il alors obligé? Distinction.

Il est entendu que si le mari est mineur, il pourra aussi lui se faire relever comme sa femme, & alors tout sera annullé.

Reste de savoir dans quel temps il faudra se pourvoir en restitution. A l'égard du mari, il n'est pas douteux qu'il ne le doive dans les dix ans de sa majorité. 65. Dans quel temps faudra-t-il recourir au reméde de la restitution?

Pour ce qui est de la femme, il y a une distinction reçue. Si l'action ne refléchit point sur son mari, il faut tout de même qu'elle agisse en restitution dans sa trente-cinquiéme année sur peine de déchéance. Si au contraire elle ne pouvoit se faire restituer sans exposer son mari à la garantie du contrat, alors la prescription ou fin de non-recevoir de dix ans ne courroit point contr'elle du vivant de son mari, qu'elle fût en communauté avec lui ou séparée; & elle auroit droit de se faire relever dans les dix ans après le décès de son mari, pourvu néanmoins qu'en majorité & sous l'autorité expresse de son mari, elle n'eût pas ratifié le contrat, ou qu'elle ne l'eût pas approuvé & ratifié en viduité.

Le mari mort civilement, ne peut plus autoriser sa femme comme étant privé de tous les effets civils, & alors la femme a besoin d'être autorisée par justice, tant pour contracter que pour ester en jugement. Arrêt du 22 Février 1611; Brodeau sur Louet, let. F, som. 30; le Brun, liv. 2, chap. 1, sect. 2, n. 12. L'avis contraire de Vigier sur Angoumois, *fol.* 152, n. 1, est une erreur. V. de Renusson, tr. de la 66. Le mari mort civilement ne peut autoriser la femme.

com. part. 1, chap. 9, n. 67, qui erre auſſi en ce qu'il prétend que la femme en pareil cas eſt entierement libre & peut contracter, &c.

67. *Quid* de celui qui a fait ceſſion de biens ?

Mais le mari qui a fait ceſſion de biens, a le pouvoir d'autoriſer ſa femme comme auparavant, tant en jugement que dehors, parce qu'il conſerve tous ſes droits, nonobſtant la ceſſion. Bourjon, com. *fol.* 502, ſect. 2, n. 13 ; Boucheul, art. 225, n. 56 ; le Brun, com. liv. 2, ch. 1, ſect. 2, *in fine*, n. 13, notes ſur Dupleſſis, tr. de la com. liv. 1, chap. 4, *fol.* 38 ou 382 ; Ferriere, art. 224, gl. 1, n. 10 ; Renuſſon, de la com. part. 1, chap. 9, n. 66 ; Vigier, *loc. cit.* ſur lequel l'annotateur a fait une aſſez mauvaiſe refléxion. Chopin ſur Paris, liv. 2, tit. 1, n. 16, eſt mal à propos d'avis contraire pour le cas de l'autoriſation en jugement. Ainſi décidé dans notre conférence du 28 Avril 1733.

68 De la forme de l'autoriſation. La préſence, le conſentement, la ſignature du mari ne ſuffiſent pas, &c.

Quant à la forme de l'autoriſation, il eſt ſi eſſentiel d'y employer le mot *autoriſé*, ou quelqu'un de ſes dérivés, que rien n'y peut ſuppléer.

Ainſi quoique le mari aſſiſte au contrat, qu'il y donne ſon conſentement, qu'il le ſigne, qu'il déclare approuver ſa femme, qu'il s'oblige même conjointement & ſolidairement avec elle, ou qu'il la cautionne, tout cela eſt inutile & ne peut valoir autoriſation. A la vérité cela répugne & paroît miſérable ; mais enfin c'eſt un point de juriſprudence qui n'a jamais varié dans les Coutumes, qui comme la nôtre, exigent l'autoriſation expreſſe du mari. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, ſect. 4, n. 11 & ſuiv. & 29 ; Renuſſon, part. 1, ch. 7, n. 10, 11 & 12 ; Dupleſſis, com. liv. 1, chap. 4, *fol.* 383, 385 & 386, & aux notes ; Ferriere, compil. ſur l'art. 223, gl. 1, n. 23, 24, 30 ; M. le Camus, obſerv. ſur l'art. 224, n. 3, art. 77 des arrêtés. Conf. du 12 Mai 1733 ; Bourjon, com. *fol.* 504, ſect. 6, n. 29, &c. Boucheul ſur l'art. 225 de Poitou, n. 46.

Il faut donc dans tous les contrats que l'on paſſe avec une femme mariée, examiner attentivement ſi elle y eſt déclarée autoriſée par ſon mari, puiſque le conſentement & la ſignature du mari ne ſuffiſent pas. Autre choſe eſt en Angoumois ; Vigier ſur l'art. 98, *fol.* 154, n. 2, & aux notes.

69. De la femme qui contracte en vertu de la procuration de ſon mari ; quelle doit être cette procuration ?

Si la femme contracte en vertu de la procuration de ſon mari, il faut prendre garde auſſi ſi elle eſt bien autoriſée non-ſeulement en général, mais encore à paſſer l'acte dont il s'agit ; car on ne peut excéder les termes d'une procuration.

70. Les procurations ne ſouffrent point d'extenſion.

Une procuration générale pour adminiſtrer, &c. ne donne le pouvoir ni de vendre ni d'emprunter. Une procuration pour emprunter ne donne pas le pouvoir de vendre, ni celle pour vendre, celui d'emprunter, pas même de toucher le prix de la vente. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, ſect. 4, n. 9. Enfin le pouvoir d'emprunter doit marquer juſqu'à quelle ſomme, ſans quoi à moins que le prêt ne fût modique, il n'y auroit pas de ſûreté pour le prêteur.

71. Du cas où la femme eſt abſente, & qu'il s'agit de l'a-

Quand la femme eſt abſente & qu'il s'agit ou de la vente de ſon bien, ou de l'obliger conjointement avec ſon mari, il y a du myſtere & de la

façon. Il faut que le mari envoye une procuration à sa femme par laquelle il l'autorise à l'effet qu'elle lui passe elle-même sa procuration pour l'acte dont il est question, & dans cette procuration préliminaire du mari, toutes les conditions essentielles de l'acte doivent y être insérées. La femme en conséquence passe sa procuration en conformité, dans laquelle il faut déclarer exactement que c'est sous l'autorité de son mari en vertu de sa procuration d'un tel jour, & pour la sûreté de celui qui contracte ainsi avec le mari & la femme, il convient que les deux procurations demeurent annexées à la minute de l'acte. Le Brun, *hìc*, n. 17, 18, 19 & 21; Bourjon, tome 1, *fol.* 505, distinct. 3, n. 41, 42 & 43.

liénation de son bien; double procuration alors.

Voilà en général ce qu'il faut observer par rapport aux contrats qui ne peuvent être valables contre la femme qu'autant qu'elle y paroît duement autorisée. Il n'y a absolument que les actes licites entre le mari & la femme seuls, tels que sont le don mutuel, & tous autres par lesquels ils peuvent s'avantager ou régler leurs droits; il n'y a dis-je, que ces actes où l'autorisation expresse du mari n'est pas nécessaire, & où son consentement suffit. Ricard du don mutuel, ch. 3, n. 60; le Brun, com. liv. 2, ch. 1, sect. 3, n. 30, 31, 32 & 33.

72. L'autorisation expresse n'est pas nécessaire dans les actes que le mari & la femme ont droit de passer entr'eux.

Pour ce qui est de l'autorisation pour plaider, il est décidé qu'il n'est nullement nécessaire qu'elle soit expresse de la part du mari, il suffit que le mari & la femme plaident conjointement, qu'ils soient établis dans les qualités de la cause; cela vaut autorisation, & alors les condamnations de dépens qui interviennent sont communes, & à la charge tant de la communauté que du mari personnellement. Le Brun, liv. 2, ch. 1, sect. 6, n. 2 & 7; Ferriere, art. 224, gl. 1, n. 16 & 17; M. le Camus observ. sur le même art. n. 3, & Ricard; Bourjon, com. *fol.* 504, sect. 6, n. 33.

73. Lorsque le mari & la femme plaident conjointement, l'autorisation est implicite, & elle vaut en ce cas.

S'il s'agit d'autoriser la femme pour plaider seule, comme si elle est séparée, & qu'il soit question d'action réelle ou pétitoire, l'autorisation du mari suffit au commencement du procès, & la procédure peut être continuée valablement sans une nouvelle autorisation. Ce qui s'entend néanmoins du train ordinaire de la procédure; car s'il y avoit de l'extraordinaire, c'est-à-dire, s'il étoit question d'apporter des consentemens importans, de s'inscrire en faux, &c. d'appeller, ou de prendre la voie de la requête civile, il faudroit alors une nouvelle autorisation pour chaque article. Le Brun *hìc*, n. 3.

74. La femme plaidant seule, suffit il de l'autorisation du mari au commencement du procès?

Au refus du mari, la femme doit se faire autoriser en justice, soit pour contracter, soit pour plaider.

75. Au refus du mari, la femme doit être autorisée par justice en connoissance de cause, s'il s'agit de contracter.

Dans l'un & l'autre cas il faut qu'il conste du refus du mari, sinon il convient de l'appeller devant le juge pour exposer les raisons de son refus s'il en a, afin que le juge puisse les peser; car il ne doit pas autoriser la femme à contracter sans connoissance de cause. Le Brun n'est de mon avis qu'en partie; Bourjon, com. *fol.* 503, sect. 4, ch. 3 de la quatriéme partie, n. 21.

S'il n'est question que de plaider, le juge est dispensé de cette exactitude. Renusson de la com. part. 1, ch. 8, n. 16, & le Brun, *ibidem.*

76. *Quid* s'il ne s'agit que de plaider?

Bourjon, *hìc*, n. 20, ſur-tout lorſque la femme veut plaider pour ſe défendre; mais en demandant, j'exigerois qu'elle fût munie d'une conſultation de deux avocats; & au ſurplus je voudrois qu'il lui fût donné un conſeil pour avoir inſpection ſur la procédure. Au reſte ſi elle veut ſe pourvoir régulierement pour faire interdire ſon mari, il faut qu'elle ſoit autoriſée par juſtice à cette fin. Arrêt de réglement du 17 Avril 1734, journal hiſtorique du mois de Juillet 1734, pag. 73.

77. Si lorſque la femme eſt autoriſée par juſtice, le mari peut être tenu de l'evénement? Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, ſect. 6, n. 5, dit que quoique la femme ſoit autoriſée par la juſtice, le mari n'eſt pas moins tenu de veiller à ce que ſa femme ne laiſſe pas préjudicier à ſes droits, ſur peine d'en répondre; mais cela me paroît & trop général & trop rigoureux.

Trop général, en ce que s'il s'agit de plaider, le mari n'a que faire de ſe mêler dans la procédure, d'autant plutôt que la femme eſt ſous la protection de la juſtice & qu'elle a un conſeil.

Trop rigoureux, en ce que s'il eſt queſtion de contracter, la juſtice a dû prendre les précautions convenables pour mettre les intérêts de la femme en ſûreté. Je ne rendrois donc le mari reſponſable du remploi ou de l'emprunt, qu'autant qu'il y auroit preuve, ou une forte préſomption en ce cas, qu'il auroit appliqué les deniers à ſon profit ſécretement, ou qu'ils auroient paſſé par ſes mains.

78. L'autoriſation en juſtice ne doit jamais être générale, &c. Au reſte l'autoriſation en juſtice ne doit jamais être générale. Le Brun, *hìc*, ſect. 4, n. 4, & ſect. 6, n. 2 & 9; non-ſeulement parce qu'elle ſeroit accordée ſans connoiſſance de cauſe, & que la femme pourroit en abuſer, non-ſeulement auſſi parce que ce ſeroit entreprendre ſur la puiſſance maritale, & ſouſtraire la femme à l'autorité de ſon mari, qui peut dans un temps refuſer d'autoriſer ſa femme, & conſentir de l'autoriſer dans un autre; mais encore parce que dans l'état actuel de la juriſprudence, l'autoriſation générale eſt inſuffiſante pour donner droit à la femme de vendre ou hypothéquer ſes biens.

79. La fin de notre article approuve l'autoriſation générale du mari. Nous voici rendus à cette partie importante de notre art. conçue en ces termes, *où partant que généralement il lui permet contracter, comparoir en jugement & dehors*.

On ne peut nier qu'il ne réſulte de-là aſſez clairement que la femme en vertu d'une autoriſation générale pour vendre, emprunter, &c. a la faculté de vendre effectivement, d'emprunter, en un mot de contracter & comparoir en jugement ou dehors, tout comme ſi elle étoit ſpécialement autoriſée pour chaque acte.

80. Et en cela il n'y a point de contradiction avec le reſte de l'article. Il n'y a point d'ailleurs de contradiction entre cette partie de l'art. & l'autre, où il eſt dit, que la femme ne peut *contracter ni diſpoſer d'aucune choſe* ſans ſon mari, *ou ſon autorité & permiſſion expreſſe*, parce que ceci ne s'entend que de l'état naturel & ordinaire de la femme, à qui toute faculté de contracter, de diſpoſer & d'eſter en jugement eſt refuſée ſans l'autoriſation de ſon mari: autoriſation par conſéquent qui doit alors intervenir dans chaque acte, & ne regarde nullement la femme à laquelle ſon mari a donné ſa confiance, juſqu'à l'autoriſer généralement à faire tout ce qu'elle ne pourroit faire ſans autoriſation.

81. Il ſemble C'eſt ſur ce raiſonnement que dans la conférence du 19 Juin 1731,

nous conclumes qu'aux termes de notre Coutume, l'autoriſation du mari générale & à tous effets, ſuffiſoit pour donner droit à la femme de vendre & emprunter, ſans qu'elle eût beſoin d'un pouvoir ſpécial pour chaque acte.

donc qu'on en doive conclure que la femme s'oblige valablement en vertu d'une procuration générale de ſon mari.

Et cela nous parut d'autant plus naturel, que notre ville étant une ville maritime, dont le commerce engage beaucoup de maris à faire des voyages de long cours, ce ſeroit gêner beaucoup le commerce, & mettre les femmes hors d'état d'arranger leurs affaires & celles de leurs maris, ſi l'on ne donnoit pas à ces autoriſations générales tout leur effet.

82. L'auteur après avoir embraſſé cette opinion, a changé d'avis,

Mais nous n'y avions peut être pas regardé d'aſſez près; en tout cas le dernier état de la juriſprudence ſur le fait des autoriſations générales m'a forcé de changer de ſentiment.

Je ne dirai point pour juſtifier mon changement, que notre article n'eſt pas au fond auſſi précis pour la validité de l'autoriſation générale qu'on le croit d'abord à la premiere lecture: qu'après avoir décidé au commencement que la femme ne peut contracter ni diſpoſer d'aucune choſe ſans l'autorité & permiſſion expreſſe de ſon mari, la permiſſion générale dont il eſt parlé enſuite, ne peut tomber que ſur les actes de ſimple adminiſtration, outre ceux formellement exprimés dans la procuration, ou ſur les actes qui ont rapport au commerce; ſoit que le mari ſouffre que ſa femme l'aide dans ſon commerce particulier, qu'elle s'en mêle, qu'elle faſſe les ventes & les achats comme lui; ſoit qu'il lui laiſſe entreprendre un commerce ſéparé. Tout cela pourroit être regardé comme trop ſubtil.

83. La queſtion dépend de l'effet que doit avoir une autoriſation générale portée par contrat de mariage.

Je prends donc notre art. dans le ſens qu'il préſente d'abord, & je le rapporte, ou à une autoriſation générale convenue dans le contrat de mariage, ou à une procuration indéfinie du mari, ou à une autoriſation à tous effets qu'il aura conſenti dans une tranſaction qu'il aura paſſée avec ſa femme en exécution d'une ſentence de ſéparation.

De ces trois ſortes d'autoriſations générales, on ne peut diſconvenir que celle qui a été ſtipulée dans le contrat de mariage ne ſoit la plus favorable; ainſi du ſort de celle-là doit dépendre celui des deux autres.

84. Raiſons de ceux qui ſoutiennent que la femme a droit de contracter indiſtinctement en ce cas.

Ceux qui tiennent que la femme en vertu d'une autoriſation générale portée par ſon contrat de mariage peut aliéner & hypothequer ſes biens, ſe fondent ſur ce que cette convention n'a rien d'illicite, & ſur ce qu'étant faite dans un acte ſuſceptible de toutes les clauſes qui ne ſont pas contre les bonnes mœurs, elle devient une loi, à laquelle le mari ne peut donner atteinte, comme étant une des conditions de ſon mariage. Et cet avis qui eſt celui de Renuſſon, com. part. 1, ch. 9, n. 38, 39 & 40, & de Bourjon, com. part. 4, chap. 4, ſect. 7, *fol.* 509 & 510, eſt appuyé de deux arrêts, l'un du 13 Mars 1651, rendu pour la Cout. de Poitou, l'autre du 7 Mars 1676, rapporté au troiſiéme tom. du journal des aud. liv. 10, ch. 3. On y joint l'art. 21 du tit. 1 de la Cout. de Berri, & notre art. 23,

Dupleffis com. liv. 1, ch. 4, *fol.* 391, eft auffi de même avis ; mais il ajoute, *multi contrarium cenſent.*

85. Raiſons du parti contraire.

Ceux du parti contraire diſent qu'on ne peut par aucun acte, de quelque nature qu'il ſoit, déroger à une loi naturelle, telle qu'eſt celle qui met la femme ſous la puiſſance de ſon mari, & qui l'aſſujettit à ne pouvoir contracter ſans ſon autorité expreſſe ; que la loi d'autoriſation eſt de la police & de l'intérêt public. Ils ajoutent qu'en approuvant ces ſortes d'autoriſations générales, il faudroit néceſſairement diſpenſer les maris du remploi & de l'indemnité, d'où s'enſuivroient les plus grands inconvéniens, en ce que d'un côté des maris pourroient contraindre leurs femmes de vendre ou d'emprunter, pour s'emparer des deniers, ou en profiter ſecrétement ; & que de l'autre, ſi la femme étoit mauvaiſe œconome, elle pourroit diſſiper des fonds deſtinés à ſes enfans, & ſur leſquels le mari en cas d'indigence auroit eu droit de demander ſes alimens.

86. La premiere raiſon de ce parti contraire ne conclut pas.

La premiere raiſon ſur laquelle cette opinion eſt fondée, n'eſt rien moins que déciſive, non-ſeulement parce que la puiſſance maritale ſeroit conſervée, en tant que la femme contractant en conſéquence de l'autoriſation générale, ne contracteroit réellement que de l'autorité de ſon mari, mais encore parce qu'il en faudroit conclure, par égard pour la puiſſance maritale, que la femme non commune ne pourroit être autoriſée généralement à adminiſtrer ſes biens, à diſpoſer de ſes meubles & revenus.

87. Mais la ſeconde eſt ſans replique.

Mais la ſeconde raiſon eſt ſans replique. En effet, ſi en vertu de l'autoriſation générale, la femme avoit le pouvoir d'aliéner & hypothequer indifféremment ſes biens, d'en faire en un mot ce qu'elle jugeroit à propos, ſans l'autorité expreſſe & ſpéciale de ſon mari, où ſeroit la juſtice que ſon mari lui fît bon du remploi des biens qu'elle auroit aliénés, ou qu'il fût obligé de l'indemniſer des ſommes qu'elle auroit empruntées ? & s'il en étoit diſpenſé, quel reméde apporter aux inconvéniens dont il a été parlé ?

88. Et c'eſt ſans doute ce qui l'a fait prévaloir.

C'eſt ſur cela, ſans doute, que le ſentiment qui refuſe à la femme le droit de vendre & d'engager ſes biens, en conſéquence d'une autoriſation générale, même ſtipulée dans un contrat de mariage, a prévalu.

Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, ſect. 4, depuis le n. 1 juſqu'au 9, le ſoutient avec beaucoup de force, & cite pour l'appuyer un arrêt du 18 Décembre 1652, qui eſt dans Soëfve.

89. Examen de l'arrêt de 1676, cité ſur la queſtion.

Il dit au ſujet de celui de 1676, qu'il ne doit pas être tiré à conſéquence, comme ayant été rendu dans l'eſpece d'une autoriſation générale portée par une tranſaction homologuée au parlement, au moyen de quoi, ajoute-t-il, l'autoriſation générale étoit faite *autore prætore.*

Mais il me ſemble que la meilleure réponſe qu'il y ait à donner au ſujet de cet arrêt, eſt de dire qu'il a jugé ſimplement qu'un mari n'étoit pas recevable à révoquer l'autoriſation générale qu'il avoit conſentie, en tranſigeant avec ſa femme.

90. De l'avis de

L'auteur des notes ſur Dupleſſis, com. liv. 1, ch. 4, *fol.* 386, eſt

aussi du sentiment de le Brun, nonobstant les autorités contraires, & cite avec l'arrêt de 1652 un autre arrêt du 3 Juin 1642, & une sentence du châtelet du 27 Juillet 1700; puis *fol.* 389 & 390 il estime que si la clause d'autorisation étoit étendue, formelle & précise, avec dérogation à l'article 223 de la Cout. de Paris, elle auroit son effet, ce qui n'est nullement conséquent.

l'auteur des notes sur Duplessis & de Ferriere.

Ferriere n'est pas plus d'accord avec lui-même; car après avoir dit sur l'art. 223 de Paris, gl. 1, n. 5, que l'autorisation générale portée par le contrat de mariage ne suffit pas, il tergiverse sur l'art. 234, gl. 1, n. 20 & suiv. & déclare enfin que la question est délicate, & qu'elle doit être jugée par les circonstances.

La sentence du châtelet dont il est fait mention dans les notes sur Duplessis, a été confirmée par arrêt de grand'chambre du 27 Mai 1702, rapporté par Augeard, tom. 3, ch. 58, *fol.* 319; & dans l'espece de cet arrêt l'autorisation ne pouvoit être plus expresse & plus précise.

91. Arrêts favorables à l'avis de l'auteur.

Il avoit été précédé d'un autre du 26 Janvier 1680, que l'on trouve dans le journ. des aud. tom. 4, liv. 3, ch. 5, par lequel un contrat de constitution consenti par une femme séparée, fut déclaré nul, quoiqu'elle eût une autorisation générale de son mari par une transaction homologuée. Il a été suivi d'un autre du 9 Mars 1713, cité par Pocquet de Livoniere, regles du dr. fran. liv. 1, tit. 2, sect. 2, n. 19, *fol.* 44, & liv. 4, ch. 1, art. 34, *fol.* 379; ce qui l'a déterminé à faire de cette proposition une de ses regles.

Je pourrois joindre à toutes ces autorités Louet & Brodeau, lett. F, som. 30; le Prêtre, cent. 1, ch. 30; l'auteur du tr. des contr. de mar. ch. 3, *fol.* 157 & suiv. Bourjon, tom. 1, *fol.* 509, sect. 7, & plusieurs autres; mais cela seroit superflus après l'arrêt du 26 Juillet 1741, inséré dans le recueil de Rousseaud de la Combe, ch. 99, *fol.* 588, qui a déclaré nul un billet de la somme de 6000 liv. consenti par une femme non commune, & autorisée généralement par son contrat de mariage dans les termes les plus forts. Il y avoit même ceci de particulier dans l'affaire, que la femme pendant le mariage s'étoit laissée condamner par sentence au payement de ce billet, & qu'elle n'avoit déclaré appel que long-temps après les dix ans de l'ordonnance, au moyen de quoi il a été jugé en même temps que l'appel d'une sentence, à moins qu'on ne l'ait approuvée, est toujours recevable durant trente ans.

92. Autres autorités, & dernier arrêt de 1741.

Il est donc évident que dans l'état actuel de la jurisprudence, l'autorisation générale, dans quelques termes qu'elle soit conçue, ne peut donner droit à la femme mariée d'aliéner ou hypothequer ses biens, & que pour des actes de cette nature, elle a nécessairement besoin d'une autorisation spéciale de son mari pour chaque acte, ou de l'autorité de la justice au refus du mari.

93. Conclusion de l'auteur contre l'effet que notre article paroît attribuer à l'autorisation générale.

Et comme rien n'est plus raisonnable, je concluds de-là qu'il en doit être de même parmi nous, sans égard aux conséquences qu'on pourroit tirer de notre article pour nous affranchir de cette jurisprudence.

J'avoue que l'auteur du traité des contrats de mariage, *fol.* 160 &

161, hésite à la vûe de notre article ; mais outre que les inductions qu'on en tire, ne sont propres qu'à former des doutes, c'est qu'à toute rigueur, on ne sauroit, ce me semble, lui attribuer plus d'autorité qu'à une clause précise d'un contrat de mariage ; & pour ce qui est de la circonstance que notre ville est une ville de commerce, je ne vois pas que l'intérêt du commerce exige que la femme ait la liberté de dissiper tout son bien sans autorité expresse de son mari. Ce qu'il exige, c'est que dans l'absence du mari, la femme puisse travailler aux affaires de la communauté, faire ce qu'il convient pour l'administration & la conservation des biens de l'un & de l'autre ; & c'est à quoi il peut être pourvu au moyen d'une procuration générale plus ou moins étendue, que le mari confiera à sa femme ; mais avec cette procuration, la femme n'aura pas la faculté de vendre & d'emprunter, comme on dit, à toutes mains, même quand la procuration lui en donneroit le pouvoir. Afin qu'elle pût vendre, il faudroit que ce fût un bien particulier énoncé dans la procuration ; & afin qu'elle pût emprunter, il faudroit qu'il fût dit jusqu'à quelle somme, & alors la procuration seroit spéciale en cette partie.

94. De l'effet de la simple autorisation du mari concernant les biens de la femme.

Quant à l'effet de l'autorisation du mari : s'il ne fait qu'autoriser simplement sa femme pour les actes qu'elle passe concernant ses affaires particuliéres, qu'elle soit commune ou non, le mari n'est tenu en rien envers ceux avec qui la femme a contracté, excepté lorsqu'elle accepte une succession sous son autorité ; auquel cas il répond aux créanciers de la succession de tout ce que sa femme en a retiré, excepté encore les dépens des procès dans lesquels il l'a autorisée. Mais quoiqu'il ne soit point garant envers ceux qui ont acheté de sa femme, ou de qui elle a emprunté, il lui doit à elle le remploi ou l'indemnité, s'il ne prouve que l'emploi des deniers a été fait utilement pour elle.

95. Les engagemens que contracte la femme pour raison de la communauté en vertu de la procuration du mari, obligent le mari.

Si étant en communauté avec sa femme, il lui donne sa procuration pour vendre ou emprunter, & qu'elle n'excéde point les termes de la procuration, alors en contractant légitimement, elle s'engage elle, sa communauté, & les biens particuliers de son mari, comme s'il eût lui-même contracté. Le Brun, liv. 2, ch. 1, sect. 5, n. 13.

96. Autorisation tacite suffit pour la femme marchande publique.

Mais il est une permission tacite du mari, qui vaut autant qu'une permission ou autorisation expresse, comme lorsqu'il souffre que sa femme soit marchande publique, ou qu'elle se mêle de son propre commerce ; & c'est ce qui reste à discuter.

97. Ce qui fait la femme marchande publique ?

La femme marchande publique n'est pas celle qui débite la marchandise dont se mêle son mari ; mais celle qui *fait marchandise séparée, ou autre que celle de son mari.*

C'est la définition qu'en donne l'art. 235 de la Coutume de Paris, & cette définition que l'on trouve aussi dans l'art. 197 d'Orléans & dans le 36 de la Cout. de Calais, est reçue partout.

98. Comment le mari est entendu souffrir que la femme se mêle de son commerce ?

D'un autre côté, la femme que le mari souffre se mêler de son commerce, y entrer, y participer, n'est pas celle qui ne fait que vendre & débiter les marchandises du commerce de son mari ; c'est celle à qui le mari souffre faire les achats, accepter ou tirer des billets & lettres de

de change comme lui. Alors il fait de ſa femme ſon facteur ou commis, & cela tire à conſéquence pour lui.

Tout ceci mérite explication, & d'autant plus que bien des gens, même de loi, n'en ont pas des notions diſtinctes.

Il n'y a point à ſe méprendre au ſujet de la femme marchande publique, c'eſt celle qui fait publiquement un commerce ſéparé de celui de ſon mari & à ſon vû & ſçu.

99. La femme qui ne fait que ſe mêler du commerce de ſon mari, n'eſt point marchande publique.

Celle donc qui ne fait que ſe mêler du commerce de ſon mari, de quelque maniere que ce ſoit, n'eſt pas marchande publique, & c'eſt à quoi il faut bien prendre garde, parce qu'il y a une grande différence entre la femme marchande publique & celle qui ne fait que participer au commerce de ſon mari. Vigier, ſur l'art. 99 d'Angoumois, n. 4, *fol.* 157.

100. La femme qui ne fait que vendre à la boutique les marchandiſes de ſon mari, n'eſt point réputée ſe mêler de ſon commerce.

La femme qui ne fait que vendre & débiter la marchandiſe de ſon mari, n'eſt pas non plus, comme je l'ai obſervé, celle que l'on entend ſous le nom de femme qui ſe mêle du commerce de ſon mari, ou du moins ce n'eſt qu'improprement; car toute la miſſion de cette femme ſe borne à détailler les marchandiſes & à en recevoir le prix. En cela elle oblige bien ſon mari, qui ne peut ni la déſavouer, ni ſe plaindre de ce qu'on a payé entre ſes mains le prix de ce qu'elle a vendu; mais elle ne peut engager ſon mari pour tout le reſte. Huet, *fol.* 209, 210.

101. Repriſe & confirmation du n. 98.

Mais ſi ſon mari l'aſſocie à tout ſon commerce; p. ex. ſi tenant boutique, il marque aux marchands fabriquans avec leſquels il eſt en relation, qu'ils peuvent envoyer à ſa femme les marchandiſes qu'elle demandera, comme s'il les demandoit lui-même; ou ſi ſans les avoir ainſi prévenus, il a payé des envois de marchandiſes qu'elle avoit demandés; s'il ſouffre en un mot qu'elle faſſe les achats comme lui, s'il y fait honneur, ainſi qu'à ſes billets de commerce, alors il ſera obligé d'exécuter tous les engagemens que ſa femme aura contractés, relatifs à ſon commerce, tandis qu'elle de ſon côté ne ſera nullement engagée; & c'eſt encore ce que bien des gens ignorent. V. Boucheul ſur l'art. 227 de Poitou, n. 4 & ſuiv.

102. Des achats de bled faits par les femmes de meûniers des environs de cette ville.

Les meûniers des environs de cette ville, ſont dans l'uſage de vendre & diſtribuer la farine qu'ils font des bleds qu'ils achetent à Marans ou ailleurs. De ces meûniers, les uns ſouffrent que leurs femmes vendent comme eux la farine, & ne leur permettent rien de plus; d'autres ſouffrent que leurs femmes aillent à Marans acheter des bleds, lorſque par maladie ou autrement ils ne peuvent y aller eux-mêmes.

A l'égard des premiers, ſi leurs femmes faiſoient quelque achat de bled dont ils n'euſſent pas profité, nul doute qu'ils ne ſeroient pas tenus du payement du prix du bled, ni leurs femmes non plus, comme ayant contracté ſans autoriſation expreſſe ni tacite.

Pour ce qui eſt des autres, les achats de leurs femmes les engagent lorſqu'ils ont une fois approuvé un premier achat, & qu'il n'y a pas eu de défenſes enſuite de leur part aux marchands de vendre à leurs femmes. Mais ſi les femmes engagent par-là leurs maris, elles ne s'engagent pas de leur côté, parce qu'elles n'agiſſent en tout cela qu'au

nom de leurs maris, comme feroient des facteurs ou commis préposés par leurs maîtres.

103. Précautions que doivent prendre à ce sujet les vendeurs.

L'essentiel en tout ceci pour les vendeurs, est d'examiner si la femme d'un marchand qui se présente pour acheter, est dans l'usage de le faire pour son mari, ou si c'est pour la premiere fois. Si elle est dans cet usage, il n'y a rien à craindre en lui vendant. Si c'est pour la premiere fois, il faut se munir d'un pouvoir du mari, autrement on court le risque du désaveu que le mari pourra donner à sa femme. Mais si sans lettre de créance, la femme a fait des achats, un seul même que le mari ait exécuté, alors la même personne pourra sans danger faire de nouvelles ventes à cette femme, ce qui s'entend toutefois des marchandises seulement convenables au commerce que fait le mari.

104. Tant que la femme ne fait que le commerce de son mari, elle ne s'engage point personnellement.

Le seul doute que l'on peut former sur cela, est à l'occasion de la femme, que je suppose ne point s'engager personnellement, lorsqu'elle ne fait que le commerce de son mari; & le doute viendra, de ce que rien n'est plus commun que de voir assigner en pareil cas les femmes conjointement avec leurs maris. Mais c'est un abus, le même au fonds que celui d'appeller en justice une femme avec son mari pour une simple dette de la communauté à laquelle elle ne s'est pas obligée.

105. C'est qu'elle n'est en cela que le facteur de son mari.

Un facteur, un commis, en engageant le marchand ou le maître qui lui a confié la direction de ses affaires, ne s'oblige pas lui personnellement, parce qu'il ne contracte qu'au nom de celui qu'il a le pouvoir de représenter. Or la femme qui ne fait que le commerce de son mari, n'est que factrice de son mari, & ne fait que le représenter, comme un commis représente son maître; elle ne s'oblige donc pas en cela personnellement.

106. Sa qualité de commune n'y fait rien.

Il est vrai qu'étant en communauté avec son mari, cela paroît d'abord faire une différence; mais tout ce qui résulte de-là, c'est qu'elle est tenue de la dette en qualité de commune, & rien plus; c'est-à-dire, qu'elle en est tenue, comme elle le seroit d'une dette que son mari auroit contractée de son chef & sans sa participation. Or on ne peut régulièrement pour une dette du mari seul, appeller sa femme, sous prétexte qu'elle est commune, pour subir la condamnation avec lui.

107. Ainsi on ne peut faire condamner la femme en ce cas conjointement avec son mari.

La raison est que la qualité de commune dans la personne de la femme, n'est pas fixe durant le mariage par la faculté qu'elle a d'accepter la communauté ou de la répudier. Cette qualité de commune est donc en suspens jusqu'à ce qu'elle ait fait son choix, & l'on ne peut pas faire condamner quelqu'un dans une qualité éventuelle, sous prétexte qu'il pourra l'avoir un jour.

Une condamnation doit avoir un objet fixe & permanent. Celle qui seroit portée contre une femme pendant le mariage, pour une dette contractée par le mari seul, ne seroit pas permanente, puisqu'elle seroit anéantie par le moyen de la rénonciation à la communauté. Il seroit donc contre toute regle de condamner la femme conjointement avec son mari, à moins qu'elle n'eût légitimement contracté avec lui, parce qu'alors sa rénonciation à la communauté ne la libéreroit pas envers le créancier; & comme la femme qui ne fait que le commerce de son

mari, ne s'oblige pas perſonnellement, mais ſeulement dans ſa qualité de commune, ſuppoſé qu'elle accepte réellement la communauté dans la ſuite; il eſt évident que pour toutes ces ſortes de dettes qui ne regardent que le mari ou ſa communauté, elle ne peut pas valablement ſubir aucune condamnation pendant le mariage, ſi elle ne déclare expreſſément en juſtice qu'elle s'y oblige perſonnellement & conjointement avec ſon mari. Boucheul, ſur l'art. 227 de Poitou, n. 5.

Cette opinion au reſte que la femme factrice de ſon mari, ne s'oblige pas elle perſonnellement, mais ſeulement dans ſa qualité de commune, qui s'évanouiſſant par le moyen de la renonciation poſtérieure à la communauté, opére pleinement la libération de la femme, eſt ſûre. Le Brun, tr. de la com. liv. 2, ch. 1, ſect. 1, n. 7; Bourjon, com. part. 4, ch. 3, ſect. 1, *fol.* 502, n. 7; Boucheul, *ibidem.*

Au contraire la femme marchande publique, qu'elle ſoit commune ou non, s'engage perſonnellement par tous les actes qu'elle paſſe rélatifs à ſon commerce, & eſt même ſujette pour tout cela à la contrainte par corps, ſuivant l'art. 8 du tit. 34 de l'ordon. de 1667.

108. Mais la femme marchande publique s'engage, & même par corps, pour raiſon de ſon commerce.

Voilà donc une différence eſſentielle entr'elle & la femme qui ne fait que ſe mêler du commerce de ſon mari.

Ce qui leur eſt commun, c'eſt que l'une & l'autre obligent le mari & par corps en tout ce qui concerne le commerce dont il s'agit, quand il y a communauté. C'eſt que le mari profite de ce commerce comme maître de la communauté.

109. La femme aſſociée au commerce de ſon mari l'engage indiſtinctement par ſon fait.

S'il n'y a pas de communauté, la femme factrice engage bien tout de même ſon mari, puiſqu'elle agit pour lui en ſon nom & à ſon profit.

Mais il n'en eſt pas de même de la marchande publique ſéparée de biens, elle n'engage qu'elle-même, & nullement ſon mari en ce cas, par la raiſon contraire que le commerce de ſa femme ne le regarde pas, & ne tourne pas à ſon profit. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, ſect. 2, n. 8 & 9; Dupleſſis, com. liv. 1, chap. 4, ſect. 1, & aux notes, *fol.* 391; l'auteur du tr. du commerce de terre & de mer, tom. 1, *fol.* 44; Ferriere, art. 234, gl. 2, n. 10; Bourjon, com. part. 4, ch. 4, ſect. 2, *fol.* 506 & 507.

110. La marchande publique n'engage ſon mari qu'autant qu'il y a communauté entre eux.

Il importe peu au reſte que la femme ſoit mineure ou majeure, parce que, comme le dit Dupleſſis, *loc. cit. in mercatura non attenditur privilegium minoritatis. Idem* Ferriere, art. 234 de Paris, gl. 2, n. 4; Boucheul, *ibid.* n. 13; Laurent Jouet, max. 171, *fol.* 193; cela s'entend toutefois ſi la femme a l'âge de vingt ans, ſuivant l'art. 3, tit. 1 de l'ord. de 1673.

111. Que la femme ſoit mineure ou majeure, c'eſt la même choſe.

Tous ces auteurs déclarent en même temps que la femme marchande publique étant en communauté, s'oblige pour le fait de ſon commerce & par corps, & qu'elle oblige pareillement ſon mari par corps. Auzanet & Ricard ſur l'art. 234 de Paris. M. le Camus obſerv. ſur le tit. de la com. n. 53, ſur l'art. 224, n. 10, & ſur le 236 n. 4; Bourjon *ibid.* Boucheul, *loc. cit.* n. 36; de Renuſſon, com. part. 1, ch. 7, n. 44, *fol.* 135, & Couchot dans ſon praticien univ. tom. 3, liv. 2, ch. 4, *fol.* 255 & 256, atteſtent auſſi la même choſe, & ce dernier en rapporte

112. La femme marchande publique étant en communauté, s'engage, & ſon mari, par corps.

un arrêt du mois de Juin 1704, rendu dans un procès où il avoit écrit.

113. Mais il faut pour cela qu'elle contracte pour raison de son commerce.

Mais la femme marchande publique, ne s'oblige ainsi & son mari qu'autant qu'elle contracte pour raison de son commerce, parce que la permission ou l'autorisation tacite de son mari n'est que pour cela; & c'est la disposition précise dudit art. 234 de la Cout. de Paris en ces termes, *auquel cas étant marchande publique, elle s'oblige & son mari touchant le fait & dépendance de ladite marchandise publique.*

L'art. 236 prouve encore mieux que la permission du mari vaut autorisation spéciale en ce cas, en disant que *la femme marchande publique se peut obliger sans son mari, touchant le fait & dépendance de ladite marchandise.*

114. Explication de la proposition.

Ainsi tous les engagemens que la femme aura contractés qui auront une relation directe à son commerce, seront valables contr'elle & contre son mari; ce qui comprend les achats de marchandises, les lettres de change, les billets à ordre, & tous les autres billets de commerce; mais elle ne pourra vendre aucuns de ses biens, sous prétexte d'étendre son commerce, ni même d'en acquitter les dettes, sans l'autorisation spéciale de son mari. Elle ne peut non plus disposer par donation d'aucune partie du fonds de son commerce, se mêler du reste de la communauté; en un mot pour tout ce qui est étranger à son commerce, elle est absolument comme la femme mariée qui ne fait pas de commerce.

115. De l'obligation non causée contractée par la femme marchande publique.

S'il arrive qu'elle consente quelque obligation ou quelque constitution de rente, *quid juris*? l'engagement sera valable tant pour elle que pour son mari, s'il est dit dans l'acte que la somme est dûe pour raison du commerce de la femme, ou qu'elle y est destinée, sauf la preuve de la simulation de l'acte, de la collusion entre la femme & le créancier; en un mot sauf le cas de fraude.

S'il n'y a point dans l'acte de déclaration relative au commerce, c'est-là où est l'embarras; cependant à cause de la foi publique, le Brun, *loc. cit.* liv. 2, ch. 1, sect. 1, n. 6, estime que si d'un côté il n'y a pas de soupçon raisonnable à former contre le créancier, & que de l'autre la femme ait paru se comporter sagement & prudemment, l'obligation devra être exécutée; mais que si elle avoit donné dans la dissipation, & que ses affaires fussent notoirement dérangées au temps de l'obligation, ce seroit autre chose. V. Boucheul sur l'art. 227 de Poitou, n. 29 & suivans.

116. Le mari tenu civilement des délits de la femme dans l'exercice de son commerce.

Le mari n'est pas seulement tenu de satisfaire aux engagemens de commerce contractés par sa femme marchande publique, lorsqu'ils sont en communauté, ou par sa femme qu'il a établie sa factrice, qu'il y ait communauté ou non; il est encore responsable civilement & par corps des prévarications & délits commis par l'une ou l'autre dans l'exercice de ce même commerce; & c'est-là une exception considérable à cette regle générale, que la femme par son délit ne peut préjudicier à son mari ni à la communauté. Le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 2, n. 9, & sect. 3, n. 7; mais si la femme marchande publique est séparée de biens, alors par la raison qu'elle n'oblige pas son mari par les engagemens qu'elle

prend dans son commerce, elle ne peut pas l'obliger non plus par son délit, s'il n'y a participé.

La qualité de marchande publique, en donnant droit à la femme de s'obliger pour le fait de son commerce, l'autorise aussi à plaider seule pour le même fait, tant en demandant que défendant. Montargis, ch. 8, art. 5; Berri, tit. 1, art. 7; Dourdan, 80; Bourbonnois, 168; Auvergne, tit. 1, art. 9; la Marche, art. 10; Bretagne, 448; Sole, tit. 7, art. 12, & ces Coutumes sont préférables sans difficulté à celles de Poitou, 227; d'Angoumois, 99; Lorraine, tit. 1, art. 21, & de Lille, art. 56, qui ne lui permettent de plaider seule qu'en défendant. Boucheul sur cet article 227 de Poitou, n. 49; mais dans le cas où elle oblige son mari comme elle-même, c'est-à-dire, lorsqu'elle est en communauté avec lui, les créanciers seroient mal avisés s'ils l'assignoient seule sans appeller en même temps le mari pour avoir une condamnation solidaire contr'eux deux. 117. La femme marchande publique peut plaider seule, tant en demandant qu'en défendant.

Car il est à remarquer que ni les obligations contractées par la femme, ni les jugemens rendus contr'elle seule, n'engendrent pas une action parée contre le mari en vertu de laquelle on puisse l'emprisonner, ni saisir les effets même de sa communauté; il n'y a dans le principe qu'une simple action contre lui pour le citer en jugement & le faire condamner, soit conjointement avec sa femme, soit en faisant déclarer exécutoires contre lui les obligations de la femme, ou les jugemens rendus contr'elle. En tout cas c'est l'avis de Ferriere, de Duplessis & de Renusson, *loc. cit.* que je préfere sans difficulté à celui de le Brun, com. liv. ch. 2, sect. 2, n. 7. V. Boucheul, *ibidem*, n. 33. 118. Mais les condamnations portées contre elle seule ne sont pas exécutoires de plein vol contre le mari.

Autre chose est de la femme factrice de son mari, parce que le mari est censé avoir contracté par elle, *qui per alium facit, per se ipsum facere videtur*, & cependant à son égard comme elle ne s'oblige pas personnellement, ce seroit mal à propos que le créancier voudroit se pourvoir pour obtenir une condamnation contr'elle, c'est contre le mari seul qu'il a droit d'agir. 119. Lorsque la femme a contracté en qualité de factrice de son mari, il n'y a de condamnation à obtenir que contre lui.

Si le créancier s'est contenté d'obtenir une condamnation contre la femme marchande publique, il ne pourra comme je l'ai dit emprisonner le mari, saisir ses biens propres, ni même ceux de sa communauté en général, sans avoir fait rendre un jugement contre lui; mais il pourra emprisonner la femme & saisir tous les effets dépendans de son commerce, parce qu'en cette partie elle a autant de pouvoir sur ces effets que son mari. 120. La condamnation obtenue contre la femme marchande publique est toujours exécutoire contre elle, quoiqu'elle ne le soit pas encore contre le mari.

Hors testament ou codicile. Cette exception portée par notre art. est juste & conforme au droit commun, quoiqu'il y ait un certain nombre de Coutumes où la femme ne peut tester sans autorisation, comme Bourgogne, Nivernois, Lille, Arras, Cambrai, Normandie, Bar, Lorraine, Bretagne, &c. qu'on ne peut s'empêcher de regarder comme bizarres & tyranniques; car si selon quelques-uns la femme vit dans une espece d'esclavage, au moins est-il vrai qu'elle meurt libre; & comme le testament a trait à la mort, qui affranchit la femme de la puissance de 121. La femme de droit commun peut tester sans autorisation.

ſon mari, il s'enſuit que la femme n'a nullement beſoin de l'autorité de ſon mari pour teſter.

122. Les Coutumes qui ont une diſpoſition contraire, ſont au rang des ſtatuts perſonnels.

Une obſervation eſſentielle à faire à cauſe de ces Coutumes qui refuſent à la femme le droit de teſter ſans autoriſation, eſt que le ſtatut de l'autoriſation eſt perſonnel; au moyen de quoi, la femme domiciliée dans cette province où elle a la faculté de teſter, peut valablement diſpoſer des biens qu'elle a dans les Coutumes contraires. Arrêt du 26 Juillet 1679, journ. du palais, part. 8, pag. 204. Le Brun, com. liv. 2, ch. 1, ſect. 3, n. 18 & 29; Renuſſon, com. part. 1, ch. 7, n. 50; Boucheul, art. 275 de Poitou, n. 9; mais *è converſo* ſi la femme eſt domiciliée dans une Cout. qui lui défend de teſter ſans autoriſation, elle ne pourra diſpoſer des biens de cette province.

123. Dans ces mêmes Coutumes, la femme peut ſe faire autoriſer pour teſter, au refus de ſon mari, &c.

Dans ces Coutumes au reſte, la femme au refus de ſon mari peut être autoriſée par juſtice à teſter. Le Brun, *hìc*, n. 19, & ſect. 4, n. 4; Ferriere, article 223 de Paris, gl. 1, n. 13; mais elle n'a pas beſoin d'autoriſation pour révoquer ſon teſtament; le Brun, n. 20; Boucheul, *loc. cit.* n. 6.

124. Parmi nous, teſtament & codicile ſont au fond la même choſe, quoiqu'il ſemble qu'on y mette de la différence.

Huet a raiſon de dire pag. 208 que parmi nous, *teſtament & codicile* ſont des termes ſynonimes, & parce que les formalités ſont les mêmes pour les deux actes, & parce qu'en retranchant l'inſtitution d'héritier, &c. nous n'avons plus laiſſé de différence entr'eux; de ſorte que pour nous, tout teſtament eſt codicile, & tout codicile eſt teſtament. Dans l'uſage néanmoins on voit un premier teſtament ſuivi d'autres qu'on appelle codiciles pour modifier, expliquer ou étendre les premieres diſpoſitions; mais au fonds ce ſont autant de teſtamens d'une même perſonne, ou ſi l'on veut autant de codiciles.

ARTICLE XXIV.

TOUT homme qui ſe marie, eſt hors de la puiſſance de ſon pere, & peut contracter, pourſuivre & défendre ſes droits, comme ſi par exprès le pere l'avoit émancipé.

SOMMAIRE.

1. *Analyſe de l'article. Les enfans ne ſont pas dans la puiſſance de la mere, comme du pere.*
2. *Le pere peut émanciper ſes enfans devant le juge, mais cette émancipation ne les rend pas uſans de leurs droits.*
3. *La puiſſance paternelle dans le pays coutumier n'eſt qu'une ombre de ce qu'elle eſt dans le pays de droit écrit.*
4. *De-là pluſieurs auteurs ont conclu mal à propos qu'elle étoit inconnue dans le pays coutumier.*
5. *Le reſpect, la ſoumiſſion & l'incapacité de contracter de la part*

tiere, & ce qu'on en peut conclure.

75 *L'enfant émancipé par le mariage ne retombe pas par sa viduité dans la puissance paternelle.*

76. *Si le pere en consentant au mariage de son enfant, peut se reserver son droit d'usufruit en tout ou partie?*

77. *Il le pourroit en toute autre émancipation, mais il ne le peut en celle-là.*

78. *Raisons de différence.*

79. *Examen de l'avis de Ferriere.*

80. *Jusqu'où peut aller la réserve du pere dans l'émancipation judiciaire?*

81. *Le pere ne perd pas son droit en convolant à de secondes noces.*

82. *A la différence du droit de garde, l'ayeul parmi nous n'a pas l'administration des biens de ses petits-enfans, leur pere mort.*

83. *L'émancipation par lettres fait aussi cesser de plein droit l'administration du pere.*

84. *Aujourd'hui ces lettres s'accordent pour ainsi dire à tout âge, ce qui est un étrange abus.*

85. *Les lettres doivent être obtenues par les mineurs, & ils en doivent demander l'entérinement en personne.*

86. *Forme de procéder à l'entérinement.*

87. *Les lettres doivent être adressées au juge du domicile des mineurs.*

88. *Autrefois elles ne pouvoient être adressées qu'au juge royal, & les commentateurs de la Coutume de Poitou en ont fait une regle.*

89. *Mais aujourd'hui l'adresse s'en fait au juge subalterne, même sans ministere de sergent.*

90. *L'émancipation ne peut régulierement se faire que du consentement du pere. Exception.*

91. *Ce qui se peut faire lorsque le pere use mal des biens de ses enfans?*

92. *Exemple de la douairiere.*

93. *Quelle que soit la conduite du pere, il ne peut absolument être privé de son droit d'usufruit; il n'échoit que de prendre des précautions contre lui.*

94. *Il convient même de ne pas sévir tout d'un coup contre lui.*

95. *Après la mort du pere, l'émancipation des enfans est assez facile.*

96. *De l'émancipation volontaire du pere, elle peut être particuliere ou générale.*

97. *Elle peut se faire en quelque bas âge que soient les enfans.*

98. *L'émancipation particuliere ne donne aucune atteinte à la puissance paternelle pour le reste.* Secùs *de la générale.*

99. *Si cette émancipation doit nécessairement être faite en justice?*

100. *Résolution pour la négative.*

101. *Réponse à une objection.*

102. *Cette sorte d'émancipation ne rend pas les enfans maîtres de leurs droits.*

103. *On pense la même chose en Poitou.*

104. *Alors le pere devient protuteur de ses enfans, s'il n'a pas le soin de leur faire nommer un tuteur.*

105. *Si le pere peut renoncer en tout temps à son usufruit au préjudice de ses créanciers?*

106. *Trois temps supposés.*

107. *La renonciation est valable avant l'acceptation de l'usufruit.*

108. *La raison est que c'est là un privilége purement personnel.*

109. *Dans notre jurisprudence, les créanciers n'ont pas l'exercice des droits personnels de leur débiteur.*

ait dissipé les deniers.

174. *L'observation des formalités n'est pas moins essentielle, quoiqu'il s'agisse de payer les dettes d'une succession qui a procuré au mineur le bien à vendre.*

175. *De même à l'égard du créancier qui demande le délaissement des biens du mineur.*

176. *Ce n'est qu'en cas de nécessité qu'il faut vendre les biens des mineurs.*

177. *On ne peut partager définitivement ni liciter valablement avec un mineur.*

178. *Le tuteur n'est pas garant d'une collocation qu'il fait par avis de parens homologué en justice.*

179. *L'héritier peut se faire restituer, comme l'auroit pu son auteur.*

180. *Même le tuteur héritier de son mineur.*

181. *Dans quel temps l'héritier peut-il se faire restituer ?*

182. *La regle est que le mineur n'est pas restitué comme mineur, mais elle souffre des exceptions ; sçavoir,*

183. *En cas d'aliénation de son bien par quelque acte que ce soit.*

184. *En fait d'acceptation ou de répudiation de succession.*

185. *En transaction avec son tuteur sur le fait de sa tutelle sans compte préalable.*

186. *La moindre lésion suffit pour la restitution d'un mineur.* Secùs *du majeur.*

187. *Il n'est point obligé de rapporter la preuve de la lésion lorsqu'il a contracté sans formalités, &c.*

188. Secùs *si les formalités ont été gardées, &c.*

189. *Le mineur qui se fait relever de l'acceptation d'une succession faite par son tuteur, doit rapporter tout ce que son tuteur en a reçu.*

190. *De même il doit payer les frais ausquels son tuteur plaidant pour lui a été condamné, quoiqu'en son nom.*

191. *Fausse idée que le mineur n'est pas restituable lorsqu'il n'a fait que ce qu'un majeur auroit fait.*

192. *Le mineur émancipé n'est pas restitué contre la vente de quelques meubles, ni contre un achat dont il a payé le prix comptant.* Secùs *s'il a acheté à crédit.*

193. *Mineur commerçant, ou ayant un métier, n'est pas restituable contre les actes concernant son commerce ou son métier.*

194. *Mais s'il s'engage pour d'autres causes, il en est autrement.*

195. *Un seul acte de négoce ne fait pas le marchand, s'il ne s'agit d'une boutique levée & ouverte.*

196. *Mineur qui s'engage pour retirer son pere de prison, n'est pas restituable.*

197. *Quand est-il restituable pour omission d'une clause de réalisation de deniers ?*

198. *Il ne l'est pas contre le défaut d'acceptation ou d'insinuation de donation, &c.*

199. *S'il l'est en vente ou acquisition d'office.*

200. *Aujourd'hui les offices sont immeubles à tous égards.*

201. *La question s'ils l'étoient aussi par rapport à la disposition à titre gratuit a été long-temps balancée.*

202. *Mais l'affirmative ne fait plus de doute.*

203. *Et vraisemblablement cette jurisprudence ne changera pas.*

204. *De-là il faut conclure qu'un majeur est restituable contre la vente d'un office, s'il est lésé d'outre moitié du juste prix.*

205. *Et qu'à l'égard du mineur la moindre lésion suffira.*

206. *Si c'est l'acquéreur qui veuille se faire restituer, il ne le pourra s'il est majeur, ou s'il est mineur au cas qu'il ait payé comptant.* Secùs aliàs.
207. *Si le vendeur dans ce dernier cas peut être forcé de reprendre l'office, ou si le mineur doit se contenter d'une diminution ou refraction sur le prix?*
208. *Contestation à ce sujet en ce siége.*
209. *Mineur qui a obtenu des lettres de rescision, peut s'en désister, même après la sentence d'entérinement.*
210. Secùs *de la restitution demandée en majorité.*
211. *Le mari mineur partie capable pour toucher tout ce qui lui est dû, & à sa femme, quoique mineure aussi.*
212. *Il peut tout de même recevoir la dot de sa femme sans caution, quoiqu'il y ait stipulation d'emploi pour une partie.*
213. *Il a le même pouvoir d'affermer que s'il étoit majeur.*
214. *Mais il n'a pas la faculté d'ester en jugement. Reprise du n. 153. Quoique ce soit en matiere mobiliaire & possessoire.*
215. *Il ne peut non plus recevoir le rachat de ses rentes.*
216. *En quoi ses débiteurs de rentes sont plus génés que lorsqu'il étoit en tutelle, puisqu'ils pouvoient amortir valablement entre les mains de son tuteur.*
217. *Lorsque l'engagement du mineur émancipé n'est pas valable, on ne peut le mettre à exécution sur ses meubles & revenus.*
218. *Le mineur qui se fait restituer contre le traité qu'il a fait avec son tuteur, n'est pas tenu de lui rendre par préalable la somme qu'il a reçue de lui pour reliqua, par composition.*

On trouve d'assez bonnes choses dans le commentaire de M. Huet sur cet art. il est dommage qu'elles soient confondues dans un tas de causes matrimoniales, où la pudeur trop peu respectée, fait justement soupçonner l'auteur d'avoir cherché à s'égayer indécemment plutôt qu'à instruire.

1. Analyse de l'article. Les enfans ne sont pas dans la puissance de la mere comme du pere.

Tout homme, c'est comme s'il y avoit *toute personne*; car la fille est dans la puissance de son pere, aussi-bien que le fils de famille, ajoutez nobles ou roturiers; car à cet égard nulle différence.

Qui se marie, c'est-à-dire, *légitimement*, & dans l'instant même du mariage, non plutôt. Huet, *fol.* 216.

Est hors de la puissance de son pere, il n'en est pas dit autant de la mere; c'est qu'elle n'a pas ses enfans dans sa puissance. Huet, *fol.* 217 & 250. Cependant l'enfant de famille pour se marier légitimement, doit obtenir ou requérir le consentement de sa mere, tout comme celui de son pere.

Est hors de la puissance de son pere, la fille en sort donc de même que le fils, avec cette différence que le fils devient maître de ses droits, au lieu que la fille ne sort de la puissance de son pere que pour être soumise à celle de son mari, suivant l'art. précédent.

2. Le pere peut émanciper ses enfans devant le juge,

Et peut contracter...... comme si par exprès le pere l'avoit émancipé, il n'est pas douteux que le pere ne puisse émanciper ses enfans, en dé-

mais cette émancipation ne les rend pas usant de leurs droits.

clarant devant le juge qu'il les met hors de ses liens, hors de sa puissance ; mais cette sorte d'émancipation ne donne pas droit aux enfans de contracter, ni de poursuivre & défendre leurs droits, ils n'ont ce pouvoir qu'autant qu'ils sont émancipés par mariage ou par des lettres du Prince entérinées; ainsi notre article n'est pas régulier en cette partie.

Après cette courte analyse, voyons maintenant, quels sont parmi nous les effets de la puissance paternelle, quand & comme elle prend fin, & ce qu'opere l'émancipation ?

3. La puissance paternelle dans le pays coutumier n'est qu'une ombre de ce qu'elle est dans le pays de droit écrit.

La puissance paternelle est si peu de chose dans la France coutumiere, même dans les Coutumes qui la favorisent le plus, qu'on peut dire qu'elle n'est qu'une ombre du pouvoir que les loix romaines avoient donné aux peres sur les personnes & sur les biens de leurs enfans.

Je n'entends pas même parler ici de ce pouvoir exhorbitant accordé aux peres dans l'origine; pouvoir que l'on ne tarda pas à modérer, & qui fut encore tempéré depuis à mesure que les mœurs romaines s'adoucirent. Je parle de la puissance paternelle, telle qu'elle est restée en vigueur dans les derniers temps de la république ou de l'empire, telle même qu'elle s'exerce aujourd'hui dans les pays de droit écrit.

4. De-là plusieurs auteurs ont conclu mal à propos qu'elle étoit inconnue, &c.

C'est cette prodigieuse différence qui a fait dire à une grande quantité de nos auteurs, que la puissance paternelle est méconnue dans le pays Coutumier.

Si en cela ils ont avancé une proposition trop vague, Maichin sur le titre 2 de la Coutume de Saint-Jean-d'Angély, ne s'est pas moins écarté de son côté, en donnant trop d'extension à la puissance paternelle parmi nous.

5. Le respect, la soumission & l'incapacité de contracter de la part des enfans mineurs ne sont point des suites de la puissance paternelle.

Car en ce qui concerne le respect, la soumission & l'obéissance que les enfans doivent à leur pere, ce n'est point en conséquence de la puissance paternelle qu'ils y sont assujettis, puisqu'ils en doivent autant à leur mere ; c'est sur le droit divin, & le droit naturel tout ensemble que ces devoirs sont fondés ; & ce qui distingue seulement à cet égard le pere d'avec la mere, c'est qu'il est le chef de sa femme, aussi bien que de sa famille.

D'un autre côté, si l'enfant de famille mineur n'a pas la faculté de vendre, de contracter & d'ester en jugement, ce n'est pas non plus à cause de la puissance paternelle, puisqu'il en est de même de tout mineur, que son pere soit vivant ou mort.

6. C'est seulement par les prérogatives des peres qu'il faut juger de la puissance paternelle.

Ce n'est donc pas en considérant l'état de dépendance des enfans & leur interdiction de contracter, ni en mesurant l'autorité que les loix divine & naturelle donnent sur eux à leurs parens, qu'il faut juger de la puissance paternelle ; mais seulement sur les effets marqués qui en dérivent, sur les prérogatives qu'ont les peres à l'exclusion des meres.

Or dans la plupart des Coutumes la condition du pere est égale à celle de la mere, il n'a pas plus de droit qu'elle, sur la personne ni sur les biens de leurs enfans, & c'est dans ces Coutumes qu'il est vrai de dire que la puissance paternelle n'est pas connue.

7. Coutumes qui en parlent. Celle de Poitou est singuliere.

Mais il y en a d'autres où la puissance paternelle est formellement établie, elles différent seulement dans l'étendue qu'elles lui donnent. V. Bourgogne duché, ch. 6, art. 7; Berri, tit. 1, art. 22; Bourbonnois, art. 174; Bretagne, art. 500; Poitou, 234, 308, 315 & 316; Auvergne, tit. 11, art. 2, & tit. 14, art. 48; la Marche, 84 & 255.

Il seroit inutile de marquer ces différences, il convient de se borner aux effets que produit parmi nous la puissance paternelle relativement à l'esprit de notre Coutume & à notre usage, tiré du droit romain, plutôt que de la Coutume de Poitou, qui a sur cette matiere de grandes singularités.

8. Deux effets parmi nous de la puissance paternelle.

Nous reconnoissons deux effets de la puissance paternelle; l'un est de rendre le pere tuteur né & légal administrateur des personnes & des biens de ses enfans; l'autre consiste dans le droit qu'a le pere de faire les fruits siens des biens de ses enfans tant que dure son administration. Ce sont là deux avantages considérables auxquels la mere ne peut participer.

9. Le pere est tuteur naturel & légal de ses enfans mineurs, avec autant d'effet qu'un tuteur nommé en justice.

Le pere en sa qualité de tuteur naturel & de légitime administrateur de ses enfans a le même pouvoir que s'il étoit nommé leur tuteur en justice; de sorte qu'il a la faculté de rechercher & poursuivre leurs droits, d'intenter à ce sujet toutes les actions convenables, de défendre à toutes les assignations qui leur sont données, & qui pour être valables doivent être dirigées contre lui, comme leur tuteur naturel; d'affermer leurs biens, de toucher tous leurs revenus & droits mobiliers. En un mot, il joint à l'autorité que lui donne la nature, tout le pouvoir que la justice communique au tuteur qu'elle élit; & ce droit il l'exerce en plein, aussi-bien du vivant de sa femme leur mere, qu'après sa mort, sans qu'en aucun cas il ait besoin de se faire nommer ou confirmer tuteur par la justice. Huet, *fol.* 251.

C'est un point d'usage constant parmi nous, sur lequel il n'y a jamais eu le moindre doute, & il en a été délivré un grand nombre d'actes de notoriété, pour mettre les peres en état de recevoir les revenus de leurs enfans mineurs, tant à Paris que dans les Provinces.

10. Il n'en est pas de même de la mere, quoique dans la pratique on la laisse quelquefois gérer les biens de ses enfans, sans lui en conferer la tutelle.

Il n'en est pas de même de la mere. Dans l'absence du pere elle n'est point subrogée à sa place pour exercer la tutelle légitime à son défaut; de sorte que s'il y avoit quelque action à poursuivre pour l'intérêt des enfans dans l'absence du pere, il faudroit surseoir jusqu'au retour du pere, ou nommer aux enfans un curateur *ad hoc*.

Après la mort du pere, elle n'est pas non plus tutrice de plein droit. A la vérité il arrive quelquesfois qu'on néglige de faire donner un tuteur aux enfans, non-seulement à la campagne, mais même en ville. En considération de leur pauvreté, on les laisse ainsi sous la garde & l'administration de leur mere, & l'on souffre aussi qu'elle plaide pour eux en qualité de tutrice naturelle.

11. Mais ce n'est que tolérance. Autre chose en Poitou. Du reste, nous suivons le droit commun pour la

Mais tout cela n'est que tolérance: cette qualité de tutrice naturelle est chimérique, c'est une vaine dénomination. Autre chose est néanmoins en Poitou, art. 305, 306. La mere y est constamment reconnue pour tutrice naturelle, quoique sujette à rendre compte; & de même

tutelle de la mere & toute autre.

en Angoumois. Acte de notoriété des juges de Cognac du 5 Novembre 1739. Autre acte de notoriété du juge des Sables d'Olone du 17 Février 1742, pour la tutelle naturelle de la mere; mais parmi nous la mere n'est vraiment tutrice que lorsque la tutelle lui est conférée judiciairement, du consentement des parens ou du plus grand nombre, sur quoi nous suivons le droit commun; c'est-à-dire, que la mere ne peut être nommée tutrice qu'autant qu'elle veut accepter la tutelle, & que lorsqu'elle est dans cette disposition, elle est toujours préférée étant majeure, à moins qu'il n'y eût des raisons bien fortes pour lui refuser la tutelle.

12. La mere perd la tutelle par son convol en noces, & ce qui arrive alors?

Elle la perd au reste par son convol en noces; mais elle peut de nouveau être nommée tutrice conjointement & solidairement avec son mari, beau pere de ses enfans, au cas toutefois qu'il veuille accepter cette charge; car il n'y peut être contraint. Huet, *fol.* 251; Rousseaud de la Combe, *verbo* tuteur, sect. 5, n. 1, *fol.* 747; Boucheul, art. 305, n. 11 & 12.

Mais il faut qu'il ait soin de faire nommer un tuteur aux enfans, sans quoi il est leur protuteur & responsable de toute la gestion de la mere, nonobstant toute clause de non-communauté & de séparation de dettes; il a même besoin de faire faire un inventaire. Arrêt de réglement du 14 Mars 1731.

13. Effet de la puissance paternelle; le pere fait les fruits siens des biens de ses enfans mineurs. Charges de cet usufruit.

L'autre effet de la puissance paternelle est le droit qu'a le pere de faire les fruits siens de tous les biens de ses enfans durant son administration; ce qui s'entend sans être obligé d'en rendre aucun compte à ses enfans. Usage attesté par Imbert dans son enchiridion, pag. 111, à la charge toutesfois de les nourrir & entretenir convenablement suivant leur condition, & de jouir de leur bien en bon pere de famille, y faisant toutes les réparations dont un usufruitier est tenu, sans y commettre aucune dégradation, & payant les cens & rentes & autres charges des biens; en un mot toutes les dettes annuelles des enfans. Huet, *ibid.*

14. Ce droit appartient au pere, qu'il soit majeur ou mineur; mais pour plaider, &c.

Ce droit appartient au pere, soit mineur ou majeur. Tours, art. 347. La minorité en effet n'empêche pas qu'il n'ait ses enfans sous sa puissance; mais comme dans ce cas il n'a pas la faculté de plaider pour ses intérêts propres & personnels, sans l'assistance d'un curateur, il ne le pourra pas non plus autrement pour ses enfans jusqu'à sa majorité.

15. La mere au contraire est comptable, ne pouvant être que tutrice ou protutrice, &c.

La mere au contraire ne pouvant être que tutrice par l'autorité du juge ou protutrice, est comptable comme un tuteur ordinaire. En cette qualité pour sa sûreté elle doit faire inventaire, colloquer les deniers qu'elle a appartenans à ses enfans, sur peine d'en payer les intérêts, & faire faire des baux authentiques de leurs immeubles pour éviter l'inconvénient d'une estimation des revenus, qu'il faudroit dans la suite faire faire par des experts, ou en passer par la valeur que les enfans donneroient eux-mêmes à leurs biens.

16. Si elle manque de faire vendre les meubles, elle doit la crue; en un

En un mot sa condition est pareille à celle d'un tuteur ordinaire; ainsi elle doit la crue comme lui, si elle manque de faire vendre les meubles quoi qu'elle en ait une moitié.

Plusieurs

Plusieurs auteurs ont parlé de la crue, mais ce n'a été qu'en passant. M. Boucher d'Argis, célébre avocat au parlement en a donné au public un traité in-douze en 1741. Avant lui ce point de jurisprudence, qui est tout d'usage (les ordonnances ne contenant aucunes dispositions à ce sujet, non plus que les différentes Coutumes du Royaume, excepté celle de Berri) n'avoit point été éclairci ni discuté. Ce petit traité est extrêmement curieux & instructif.

mot, elle est comme le tuteur ordinaire.

17. Ce que c'est que la crue, quel en est le taux?

La crue, autrement *parisis*, quoique les termes ne soient pas synonimes, est une augmentation de la prisée des meubles; elle n'est pas usitée par-tout, & dans les pays où elle a lieu, elle n'est pas non plus uniforme.

A Paris & parmi nous, cette augmentation est du quart en sus, autrement de 5 sols par liv. & c'est ce qui répond à l'idée *du parisis*, dont il est parlé dans les articles 76, 82 & 85 de la Cout. de Paris. Cinq sols *parisis* d'amende font six sols trois den. C'est de-là qu'on a appellé la crue *parisis*, parce qu'étant du quart en sus, elle fait un cinquiéme de plus dans la totalité de la somme. Si l'estimation des meubles est de 2000 liv. la crue est de 500 liv. qui étant le quart en sus, fait le cinquiéme de la totalité du prix des meubles, qui s'éleve à 2500 liv. au moyen de la crue. Renusson, tr. du droit de garde, chap. 6, n. 14, & traité de la com. part. 1, chap. 4, n. 64; art. 77 des arrêtés dans Auzanet, *fol.* 383.

18. Motif de l'introduction de la crue.

La crue a été introduite, comme le supplément de ce qui manque à la véritable estimation & prisée des meubles; l'expérience ayant appris que les estimations étoient ordinairement fort au-dessous de la véritable valeur des meubles; ce qui s'est vérifié par la comparaison du prix des ventes publiques des meubles avec celui de leur évaluation dans les inventaires.

Ce n'est pas que chaque article soit toujours porté à la vente plus haut que dans l'inventaire, il y en a même qui se vendent à moindre prix; mais en général on a remarqué que le produit de la vente excédoit assez considérablement le total de la prisée de l'inventaire. C'est là le principe ou le motif de la crue, que dans l'usage on a fixé au quart en sus à perte ou à gain.

19. Le tuteur doit sans difficulté la crue. Exception.

Le tuteur qui par le devoir de sa charge est obligé de faire vendre les meubles & effets de son mineur, doit sans difficulté la crue, comme une juste peine de sa négligence à faire procéder à la vente. Il faut néanmoins excepter les meubles retenus pour l'usage des mineurs, de l'avis de leurs principaux parens, & ceux qui ont été réservés pour leur être remis en nature à leur majorité ou émancipation prochaine; pourvu toutesfois que les meubles leur soient effectivement remis en nature & sans dégradation, autrement la crue en seroit dûe.

20. Extension de la crue à d'autres personnes.

Quoique la crue n'ait été inventée & pratiquée dans l'origine que contre les tuteurs, on n'a pas laissé de l'étendre dans la suite contre d'autres personnes. Et d'abord il faut dire en général qu'elle est dûe par quiconque a été chargé de meubles apprétiés avec obligation naturelle de les faire vendre, s'il a manqué de les faire vendre; ou même

n'étant pas obligé de les faire vendre, s'il ne les représente pas en nature & en même bonté & valeur.

21. L'héritier bénéficiaire, le curateur à une succession vacante, &c. la doivent.

Ainsi l'héritier bénéficiaire, le légataire ou donataire universel des meubles, le curateur nommé à une succession vacante, l'exécuteur testamentaire, sont sujets à la crue envers les créanciers à défaut de vente publique, & la représentation des meubles en nature ne les en affranchiroit pas, à moins qu'il ne se fût écoulé que fort peu de temps depuis l'inventaire. L'auteur ci-dessus cité Boucher d'Argis, chap. 8, n. 6 & suiv.

22. Elle est dûe aussi entre cohéritiers & colégataires.

Ainsi entre cohéritiers, colégataires, &c. dont l'un s'est chargé des meubles par inventaire avec appréciation, quoiqu'il n'ait pas été tenu de faire vendre les meubles, & qu'il n'eût pas même droit de les faire vendre sans l'aveu de ses cohéritiers ou consors, s'il ne représente pas les meubles en nature & sans détérioration, il doit aussi la crue. Même ch. 8, n. 2 & 5.

23. Cas où elle n'a pas lieu.

Mais la crue n'est pas dûe de l'estimation des meubles compris dans un état annexé à un contrat de mariage, à une donation, à un contrat de société, &c. parce qu'on présume dans ces occasions que les meubles sont portés plutôt au-dessus qu'au-dessous de leur valeur, chap. 4, n. 3.

De même des estimations de meubles ordonnées en justice par experts, *ibid.* n. 4.

24. Elle est dûe en tout inventaire, & pourquoi?

En fait d'inventaire, à cause que les huissiers priseurs, ou ceux qui en tiennent lieu, sont censés ne faire les estimations qu'à la charge de la crue, la regle est d'admettre la crue, lorsque les meubles n'ont pas été vendus, ou qu'ils ne sont pas représentés en même bonté & valeur; qu'il s'agisse de l'intérêt de majeurs ou de mineurs; à moins, pour ce qui concerne les majeurs, que l'estimation n'ait été déclarée portée à la juste valeur, & que toutes parties ne s'en soient contentées, *ibid.* n. suiv.

Pour savoir si les conjoints entr'eux ou leurs héritiers sont tenus réciproquement de la crue, & en quel cas; voir le ch. 9 qui y est destiné tout entier.

25. *Quid* en don mutuel ou legs de meubles en usufruit?

Par rapport au don mutuel, ou autres dons & legs de meubles en usufruit: de ce que la Coutume de Paris, art. 288, permet à l'héritier du donateur de demander une nouvelle prise des meubles, en supposant que l'estimation portée par l'inventaire n'est pas juste & exacte, l'auteur conclud, chap. 10 avec Ricard, Auzanet & M. le Camus, que la crue est dûe, quoique l'héritier ait négligé de demander une nouvelle estimation.

Cela paroît assez extraordinaire, attendu que l'héritier n'ayant pas usé de la faculté de faire faire une nouvelle prise, est censé avoir approuvé celle de l'inventaire. La crue en tout cas ne devroit être payée que des meubles qui n'existeroient plus au temps de la cessation de l'usufruit, ou qui se trouveroient dégradés au-delà de ce qu'ils devroient l'être, eu égard à la durée de l'usufruit: car enfin l'usufruitier a droit de jouir des meubles en nature, pourvu qu'il en use convenablement,

& ce n'est pas lui accorder un usufruit utile, que d'obliger son héritier au rapport de la valeur entiere des meubles. Il est vrai qu'à la fin de l'usufruit, il pourroit y avoir des discussions à l'occasion de l'état où se trouveroient les meubles ; mais ce n'est pas une raison pour autoriser la crue en ce cas. Pour rendre une justice exacte, il s'agiroit d'estimer les meubles au juste, & d'accorder à l'usufruitier une diminution de tant pour cent chaque année sur le prix, en considération de son droit d'usufruit, de maniere qu'après sa mort son héritier ne rendroit le prix de l'estimation qu'à la déduction de ce tant pour cent, qui auroit été reglé pour équivalent du dépérissement naturel des meubles, loin de lui faire supporter la crue.

De la façon qu'on opére à Paris, un usufruit de meubles est traité tout comme si le défunt eût ordonné la vente de ses meubles, & que le prix en fût délivré au légataire pour en jouir sa vie durant sans en payer l'intérêt. Or ce n'est pas là exécuter un legs de meubles en usufruit, au moins par rapport aux meubles meublans, & autres dont l'usage en nature est plus avantageux que d'en avoir simplement le prix, à la charge de le rendre dans la suite.

Parmi nous jamais la crue n'a été prétendue en don de meubles en usufruit. A la fin de l'usufruit on prend les meubles tels qu'ils se trouvent en nature, pourvu qu'ils ne soient pas dégradés au-delà de ce qu'ils ont dû l'être naturellement ; autrement, & de même pour ce qui est des meubles qui n'existent plus, on se tient à l'estimation de l'inventaire, sans exiger la crue, qui tient lieu du dépérissement naturel des meubles d'usage. 26. Parmi nous, jamais la crue n'a été prétendue en pareil cas.

Tous meubles ne sont pas sujets à la crue ; on en excepte l'argenterie & les matieres d'or & d'argent, & cela s'observe partout, parce que la valeur en est certaine. Le même auteur, chap. 5, n. 5 & 6 ; Brodeau sur l'art. 76 de Paris, n. 46. Il ne pourroit y avoir de difficulté à former que par rapport à la façon de l'argenterie ; mais, ajoute Boucher d'Argis, par la déclaration du Roi du 14 Décembre 1689, il est enjoint de porter l'argenterie sujette à vente, aux hôtels des monnoyes. 27. Tous meubles ne sont pas sujets à la crue. De la façon de l'argenterie.

Cependant cela ne répond pas à tout. Il s'ensuit bien de-là qu'en aucun cas la crue de l'argenterie ne peut pas être prétendue ; mais par rapport à la façon, le tuteur, le cohéritier, ou tout autre rendu gardien & dépositaire d'argenterie, ne pourra se dispenser d'en faire raison à dire d'experts, s'il ne rapporte un certificat du directeur de la monnoye, pour justifier que l'argenterie a effectivement été portée à la monnoye, & qu'elle y a été convertie en especes.

On comprend aisément que les billets & obligations, les créances en un mot, ne sont pas non plus sujettes à la crue ; cependant ce point a été mis en question jusqu'à donner lieu à l'arrêt du 10 Mars 1704, que l'auteur rapporte même ch. 5, n. 12. Jusqu'où l'esprit de chicanne n'étend-il pas le pyrrhonisme ? 28. Des billets, des bleds & autres denrées.

Le même arrêt, selon l'auteur, a adjugé la crue des bleds, sur ce fondement que l'extrait des mercuriales n'étoit pas produit : cela ne peut que surprendre. Quoi qu'il en soit, je pense avec l'auteur, n. 14 &

ſuiv. que la crue n'eſt pas dûe des grains, vins, ſels, eau-de-vie & autres denrées, dont la valeur courante eſt connue de tout le monde.

Mais pour ce qui eſt du foin, de la paille & du bois, j'en accorderois volontiers la crue, ſoit parce que le prix n'en eſt nullement fixe & uniforme, ſoit parce qu'il eſt aiſé de ſe méprendre à la vue d'un tas de paille ou de fagots ſur la quantité qui y peut être.

29. Des marchandiſes.

Quant aux marchandiſes, il y en a dont la valeur eſt connue généralement, comme l'eau-de-vie, le ſucre, l'indigo, le rocoux, &c. & de tout cela la crue n'en peut être dûe, dès que le prix courant y a été mis : ce qu'il eſt facile de vérifier par les livres des négocians.

Pour ce qui eſt des marchandiſes de boutique, telles que ſont les ſoiries, draperies, merceries, quincailleries, drogueries, &c. comme les eſtimations n'en ſont & n'en peuvent être faites réguliérement que par des gens du métier, qui ſont dans ce genre les vrais experts, j'en refuſerois également la crue. Je ne crois pas même que l'on fût recevable à demander une nouvelle eſtimation, les choſes n'étant plus entieres ; parce que ces ſortes d'objets doivent être ſous les yeux pour être eſtimés convenablement, à cauſe des divers incidens qui peuvent en diminuer la valeur. Les étoffes en effet peuvent être piquées, & les autres marchandiſes défectueuſes par quelque endroit.

30. La crue ſe paye à la campagne comme dans les villes.

La crue au reſte n'eſt pas dûe ſeulement du prix des meubles inventoriés dans les grandes villes, elle eſt dûe tout de même dans les petites villes & à la campagne, quoique la chaleur des encheres n'y ſoit pas la même. Arrêt du 22 Janvier 1739, même ch. 5, n. 23.

31. Des livres, des beſtiaux, &c.

Par cet arrêt, il ſembleroit avoir été jugé que les livres, les chevaux & les autres beſtiaux, les charrettes & les inſtrumens ſervants au labourage, ſont exempts de la crue; mais l'auteur qui avoit écrit au procès, obſerve que ſi la cour n'infirma pas la ſentence en cette partie, c'eſt parce que d'ailleurs le juge avoit déclaré ſujets à la crue des meubles qui ne devoient pas la ſupporter ; au moyen de quoi l'arrêt avoit fait une eſpece de compenſation à cet égard, n'étant pas douteux, ajoute-t-il, que les livres, les beſtiaux, &c. ne ſoient ſuſceptibles de la crue.

32. Si le tuteur eſt quitte en offrant la crue ?

L'auteur inſinue, ch. 11, qu'on ne peut demander autre choſe que la crue, même au tuteur obligé de vendre, au dépoſitaire, à l'uſufruitier, à tout autre obligé de droit à conſerver la choſe en nature ; mais ſi le mineur, ou tout autre fondé à demander la crue, ne veut pas s'en contenter, & requiert une nouvelle eſtimation des meubles ſur la deſcription qui en eſt faite dans l'inventaire ; quel doute qu'il ne doive être écouté ?

33. Les intérêts de la crue ſont dûs lorſque le principal en engendre.

Comme la crue eſt cenſée faire le ſupplément de la juſte valeur des meubles, il eſt ſans difficulté que lorſque les intérêts du prix des meubles ſont dûs, comme il arrive à l'égard du tuteur, les intérêts de la crue ſont pareillement dûs, puiſque la crue fait un tout avec l'eſtimation de l'inventaire. L'auteur, ch. 12.

34. Il ſeroit peut-être mieux d'abolir l'uſage de la crue.

Ce point de juriſprudence, comme l'on voit, fait naître bien des queſtions & des doutes. Il vaudroit mieux peut-être abroger la crue,

en obligeant les appréciateurs d'estimer en conscience les meubles à leur juste valeur. Du moins faudroit-il ne faire payer la crue qu'à ceux qui par la nature de leurs fonctions, sont obligés de faire vendre les meubles, ou qu'à ceux qui étant obligés de les garder en nature, ne les représenteroient pas en même bonté & valeur.

35. Il n'y a pas long-temps que l'usage de la crue est devenu général parmi nous.

Dans notre usage, il n'y a pas fort long-temps que la crue étoit, sinon méconnue, au moins assez généralement disputée. Aujourd'hui personne ne doute que les tuteurs ne soient sujets à la payer, lorsqu'ils ont manqué de faire une vente publique des meubles de leurs mineurs. Tous les consultans le pensent de la sorte, & c'est aussi sur ce plan que les comptes de tutelle ont été liquidés, surtout depuis la sentence rendue en ce siége le 13 Mai 1729, au profit des mineurs la Fontaine, contre le sieur Charles Beraud leur vitric, au rapport de M. Cadoret de Beaupreau.

Il arrive assez souvent qu'on leur fait tort en les chargeant de la crue, & d'autant plus qu'on ne fait guere distraction que de l'or & de l'argent, de l'argenterie & des dettes actives, mais ils doivent s'imputer leur négligence à faire vendre les meubles.

36. Quiconque a pris des meubles dont il doit compter à des mineurs, est tenu de la crue. En Poitou on en dispense le pere.

Il en faut dire autant de l'héritier bénéficiaire, du curateur nommé à une succession vacante, de l'exécuteur testamentaire, & de quiconque est obligé par état de faire vendre judiciairement les meubles ou d'en compter aux mineurs. En Poitou on fait payer la crue à la mere, mais on en dispense le pere *propter reverentiam patrii nominis*. Lelet sur l'art. 307, pag. 679, où il en rapporte quatre jugemens. Cette distinction n'est pas fondée.

37. La veuve avoit ci-devant le privilége de se faire adjuger les meubles sur la prisée en payement de ses reprises.

Ci-devant on mettoit au rang des priviléges de la veuve le droit de se faire délaisser en payement de ses reprises, les meubles de la communauté suivant la prisée de l'inventaire, sans que les héritiers ni les créanciers pussent l'empêcher. L'abus ayant enfin été reconnu, il y a été remédié, en permettant aux héritiers & aux créanciers de faire vendre les meubles, le privilége de la veuve conservé sur le prix, comme il sera observé sur l'art. 46.

38. La mere qui se fait délaisser les meubles contre ses enfans, doit la crue, s'ils sont mineurs.

Mais il arrive le plus souvent que c'est contre ses propres enfans que la veuve après avoir renoncé à la communauté, demande le délaissement des meubles, même contre ses enfans mineurs dont elle est la tutrice. Elle fait liquider ses droits avec un subrogé tuteur, ou avec le curateur aux causes de ses enfans. On comprend bien que ce subrogé tuteur, ou ce curateur aux causes, ne requiert ni la vente judiciaire des meubles, ni une nouvelle estimation ; ainsi les mineurs seroient lézés, s'ils n'avoient pas la faculté dans la suite de former opposition au délaissement des meubles, pour demander qu'il leur soit fait raison de la crue par rapport aux meubles qui en sont susceptibles. Autre chose seroit si la veuve avoit obtenu le délaissement contre ses enfans majeurs, par la raison qu'étant parties capables pour se défendre, il dépendoit d'eux de requérir la vente ou une nouvelle estimation, s'ils n'étoient pas contens de celle portée par l'inventaire.

39. La veuve doit

La faveur de la minorité a aussi fait admettre la crue contre une

la crue tout de même des meubles qu'elle se fait adjuger sur les enfans mineurs du premier lit de son mari. Arrêt à ce sujet.

veuve qui n'étoit pas la tutrice du mineur qui se plaignoit de ce qu'on avoit délaissé à cette veuve les meubles de la communauté sans lui faire supporter la crue.

M. Me. Charles-Vincent Bouzitat, Ecuyer, sieur de Selines, Conseiller en ce siége, étant resté mineur à la mort de M. de Selines son pere, lieutenant de l'amirauté de cette ville, fut mis sous la tutelle de la Dame Thomas son ayeule. Inventaire fut fait avec une appréciation qui paroissoit juste; ensuite il y eut une sentence arbitrale qui liquida tant les droits du mineur que ceux de la Dame Gilois sa belle-mere, & en exécution de cette sentence, transaction fut faite entr'elle & la tutrice, par laquelle la majeure partie des meubles fut abandonnée à la veuve sur le pied de l'appréciation de l'inventaire. M. de Selines devenu majeur, se pourvut contre cette liquidation, & entr'autres choses demanda la crue des meubles délaissés à la veuve sa belle-mere. On s'y opposoit, en disant que les meubles avoient été estimés leur juste prix, même au-delà, & en consentant que nouvelle estimation en fût faite sur l'état de l'inventaire. Nonobstant cela la crue fut adjugée par arrêt du 30 Août 1747 en la troisiéme chambre des enquêtes, au rapport de M. Regnaud Dirval.

40. Particularité de la décision.

La décision est d'autant plus remarquable, que c'étoit naturellement à la Dame Thomas qu'il falloit imputer de n'avoir pas fait vendre les meubles, & que M. de Selines étoit son héritier.

41. La crue est donc dûe de droit aux mineurs. *Secùs* aux majeurs, un cas excepté.

On peut conclure de-là qu'avec les mineurs en général, lorsqu'ils ont intérêt dans les meubles compris dans un inventaire, il faut à défaut de vente leur faire bon de la crue. Mais encore une fois il en seroit autrement avec des majeurs, à cause de la faculté qu'ils ont de se pourvoir, soit pour faire ordonner la vente ou une nouvelle estimation, soit pour demander le partage & la délivrance de leur portion, soit enfin pour faire valoir leur droit de la maniere la plus convenable. Ainsi par rapport à eux, il ne doit point être question de la crue, excepté lorsque les meubles qui devoient leur être représentés en nature, se trouvent dissipés ou dénaturés sans leur aveu.

Au surplus puisque nous voilà maintenant soumis à la crue, il faut prendre garde désormais à n'y assujettir que les meubles qui en sont réellement susceptibles, suivant les observations ci-dessus.

Revenons au droit de la puissance paternelle.

42. Reprise du second effet de la puissance paternelle. Le pere n'est point tenu de faire inventaire, ni de donner caution.

Le pere par le droit qu'il a de faire les fruits siens des biens de ses enfans mineurs, peut jouir à son gré des immeubles par ses mains, ou les bailler à ferme sans aucune formalité. A l'égard des meubles & effets, il n'est point obligé de les vendre, ni d'en colloquer le prix, non plus que des deniers comptans qu'il peut avoir appartenants à ses enfans. Il a la faculté d'en jouir & de faire valoir les deniers à son profit, en demeurant responsable de tous les capitaux; & comme ce droit d'usufruit lui est déféré par la loi, ou ce qui est la même chose, par un usage constant qui tient lieu de loi, il n'est point assujetti à l'obligation de donner caution. Chassanée sur Bourgogne, tit. 6, art. 7 *in verb.* & aussi le Pere, n. 4; Huet, art. 43, *fol.* 421.

Ce qu'il faut entendre, soit pour sûreté qu'il jouira des immeubles en bon pere de famille, soit pour répondre de la valeur du mobilier dont il a également l'administration.

Il n'est pas tenu même de faire inventaire pour constater le mobilier; tr. des tutelles & minorités, ch. 16, n. 2, pag. 468, dumoins n'y a-t-il point d'exemple qu'on lui ait imposé cette obligation. Ce qui arrive seulement lorsqu'il ne fait pas d'inventaire, c'est que la communauté continue entre lui & ses enfans, si bon leur semble, conformément à la Coutume de Paris & au droit commun du pays coutumier.

Dans le cas néanmoins qu'un pere seroit notoirement reconnu pour un dissipateur, je croirois que sur les plaintes des parens maternels, & à la diligence du procureur du Roi, ou du procureur d'office, il pourroit être contraint de faire inventorier & vendre les meubles, & de colloquer les deniers des enfans, ou de fournir une bonne & suffisante caution, sans toutefois donner atteinte à son droit d'usufruit. Huet *ibid. fol.* 251. 43. *Quid* du cas où le pere seroit notoirement dissipateur?

Au reste non-seulement les biens échus aux enfans par le décès de leur mere, sont sujets à cet usufruit, mais encore tous ceux qui leur arrivent dans la suite, soit par succession, don ou legs, à moins que les dons ou legs ne soient faits avec cette condition expresse que le pere n'en gagnera pas les fruits, *nov.* 117 ch. 10; Bretonnier, quest. de droit, let. P, *fol.* 251. 44. Quels biens des enfans sont sujets à l'usufruit du pere?

Mais à la différence du droit romain, la propriété de ces dons & legs, de quelque part qu'ils viennent, c'est-à-dire, qu'ils soient faits en avancement d'hoirie ou autrement, appartient aux enfans, & le pere n'en peut jamais avoir que l'usufruit tant que dure son administration. 45. Les dons & legs faits aux enfans leur sont acquis en propriété, sauf, &c.

Les charges de cet usufruit sont telles que je les ai marquées ci-dessus; c'est-à-dire, que le pere est obligé de nourrir & entretenir convenablement ses enfans de tout ce qui est nécessaire à leur habillement & à leur éducation selon leur état, d'entretenir pareillement leurs biens de toutes les réparations qui sont naturellement pour le compte de tout usufruitier, c'est-à-dire, des réparations dont une veuve douairiere est tenue, & qui suivant l'art. 262 de la Coutume de Paris, comprennent *toutes réparations d'entretenement, hors les quatre gros murs, poutres & entieres couvertures & voutes.* 46. Charges de cet usufruit.

Il doit aussi, comme la douairiere, payer annuellement les cens & rentes & autres charges ausquels les biens sont sujets, faire la foi & hommage, & rendre l'aveu pour les fiefs, ou fournir aux seigneurs les déclarations pour les rotures, le tout à ses frais; & comme son usufruit est universel, il doit de plus acquitter toutes les rentes hypotécaires & les rentes ou pensions viageres que doivent ses enfans, de même que les intérêts des sommes par eux dûes, en telle sorte qu'il ne profite absolument que de leur revenu liquide. 47. Elles vont plus loin que celles de la douairiere.

Mais aussi tout l'excédent du revenu lui appartient, quelque considérable qu'il puisse être, sans qu'il soit obligé d'employer cet excé- 48. Si le pere paye les dettes des enfans, ou fait des

améliorations dans leur bien, il a droit de les répéter.

dent à payer les capitaux des dettes des enfans ; & s'il arrive qu'il acquitte effectivement leurs dettes, ou qu'il faſſe des augmentations ou améliorations dans leurs biens, à la fin de ſon adminiſtration & de ſon uſufruit, il aura droit ſans difficulté d'en retenir le montant ou le prix de l'eſtimation ſur le mobilier qu'il doit leur rendre, & ſubſidiairement de s'en porter créancier ſur leurs immeubles, ſans conſidérer ſi l'excédent des revenus dont il a profité, a été capable de l'indemniſer ou non.

49. Ainſi le droit du pere parmi nous l'emporte de beaucoup ſur la garde-noble à Paris.

Ce droit d'uſufruit du pere eſt, comme on le voit, incomparablement plus avantageux que celui de la garde noble ou bourgeoiſe à Paris, où le gardien réduit à un ſimple uſufruit, eſt néanmoins tenu d'acquitter les dettes perſonnelles par l'art. 267.

50. Biens des enfans qui ne ſont pas ſujets à l'uſufruit du pere.

J'ai obſervé que tous les biens des enfans étoient ſujets à l'uſufruit du pere ; il en faut pourtant excepter, 1°. Ceux qu'ils ont amaſſés par leur induſtrie ou œconomie ; & cela eſt vrai non-ſeulement à l'égard de ce qui eſt connu ſous le nom de *peculium caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe*, puiſque même dans le droit romain ce double pécule eſt exempt du droit de puiſſance paternelle. *Leg. 6*, *cod. de bonis quæ lib.* Bretonnier, queſt. de droit, let. P, *fol.* 251 ; mais encore des profits qu'un enfant fait dans le commerce ou dans l'exercice de quelque art ou métier, lorſque le pere lui en laiſſe la diſpoſition & l'œconomie : ſoit que ſon fils demeure chez lui, ſoit qu'il ait une habitation ſéparée, & ſoit auſſi qu'il mange habituellement à la table de ſon pere, ou qu'il en ſoit autrement. Domat, loix civiles, liv. 2, tit. 2, ſect. 2, n. 3, *fol.* 368, 369 ; Auzanet, mémoires, *fol.* 9.

51. De l'uſage où ſont des peres d'obliger leurs enfans de leur apporter les gains & profits de leur travail.

Je dis lorſque ſon pere lui laiſſe la diſpoſition & l'œconomie des gains & profits qu'il fait ; car s'il eſt dans l'uſage de s'en emparer & d'en faire rendre compte à ſon fils, comme cela arrive fort ſouvent parmi les gens de métier, du bas peuple & de la campagne, où les peres exigent que leurs enfans leur apportent le prix de leurs travaux, les ſalaires qu'ils gagnent en qualité de domeſtiques, les gages ou appointemens qui leur ſont dûs pour cauſe de navigation ; ce n'eſt plus alors un pécule propre & particulier aux enfans, & tous ces profits reſtent au pere même en pleine propriété à titre de dédommagement, en conſidération de ce qu'il lui en a coûté pour élever ſes enfans, & les mettre en état de gagner leur vie.

Mais s'il leur laiſſe ces profits, comme la raiſon le veut, & comme il ſeroit à ſouhaiter que tous les peres le fiſſent, pour exciter l'émulation de leurs enfans, ſurtout lorſque les enfans ne ſont plus à leur charge en aucune maniere, auquel cas c'eſt une juſtice qui leur eſt dûe. Lelet ſur l'art. 318 de Poitou, pag. 697 ; le pere alors n'a plus aucun droit ſur ce pécule, le fils le conſerve en plein, de maniere que s'il en acquiert des rentes ou autres immeubles, le tout lui appartient ſans charge de rapport à la ſucceſſion de ſon pere, & ſans que ſon pere ait droit d'en prendre les revenus, quoique naturellement ce fils ne puiſſe plus aliéner ces acquêts ni les hypothequer, qu'il n'y ſoit autoriſé par ſon pere, parce qu'il eſt toujours dans ſa puiſſance & ſous

52. L'enfant mineur, quoique laiſſé maître de ſon pécu-

sous sa tutelle, & par-là incapable de contracter seul autrement qu'à son profit, ou pour cause relative à l'espece de commerce dont son pere souffre qu'il se mêle. le, n'a pas droit de disposer des acquisitions qu'il en a faites.

2°. Il faut aussi excepter de l'usufruit du pere les biens qu'ont les enfans hors de cette province, à moins qu'ils ne soient situés dans d'autres provinces où le pere a également droit de faire les fruits siens des biens de ses enfans, comme en Poitou, en Angoumois, en Saintonge, ou en pays de droit écrit; car en cette partie le statut est du nombre de ceux qu'on appelle réels.

53. L'usufruit du pere ne s'étend pas aux biens d'une province qui ne lui accorde pas la même prérogative.

Il est à remarquer à ce sujet que le statut qui établit & régle la puissance paternelle, est personnel & réel sous différens respects. Il est personnel en ce qui concerne l'état & la personne de l'enfant, & il est purement réel pour tout ce qui a rapport à ses biens.

54. Le statut qui regle la puissance paternelle, est personnel & réel, *sub diverso respectu*.

En vertu de la personnalité du statut qui constitue l'enfant dans la puissance de son pere, par la loi du domicile de sa naissance, & qui le met sous la tutelle légitime de son pere, cet enfant nonobstant tout changement de domicile, & quelque part que ses biens soient situés, est toujours sous la puissance & tutelle de son pere, de maniere que le pere a droit d'administrer tous les biens de son fils, de rechercher ses droits, d'en faire le recouvrement, & d'intenter toutes actions à ce sujet en sa qualité de tuteur légal & de légitime administrateur qui le suit partout, aussi-bien dans les pays où la puissance paternelle est inconnue, que dans ceux où elle est autorisée.

55. En tant que personnel, le pere en cette province conserve partout sa qualité de tuteur légal de ses enfans mineurs.

Mais dès qu'il s'agit des effets & des droits lucratifs de la puissance paternelle, le statut en cette partie est purement réel, en telle sorte que l'usufruit du pere ne peut s'étendre que sur les biens situés dans des pays où la loi lui accorde cet usufruit.

56. En tant que réel, ce qui comprend les droits lucratifs, c'est la situation des biens qui en décide.

Cette distinction, qui véritablement paroît d'abord un peu subtile, a été rejettée par Bretonnier dans ses questions de droit, let. P, *fol.* 255. Il tient que le droit qu'a le pere de faire les fruits siens des biens de ses enfans, étant une suite de la puissance paternelle, qui dérive d'un statut personnel, son effet doit s'étendre partout.

57. Bretonnier a mal à propos rejetté cette distinction.

Il s'explique avec plus d'étendue dans ses observations sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 13, *fol.* 343, où il dit que le pere domicilié à Paris, a droit de jouir par usufruit des biens de ses enfans situés en pays de droit écrit, & que dans le cas contraire, c'est-à-dire, le pere étant domicilié en pays de droit écrit, il n'en a pas moins droit de jouir des biens situés à Paris, par la raison, ajoute-t-il, que la puissance paternelle est un droit personnel qui ne peut être borné par aucun territoire.

De quelque poids que puissent être les décisions d'un auteur qui a si bien mérité du public, je ne puis m'empêcher de dire qu'il s'est oublié dans cette occasion.

Si son principe étoit véritable, savoir que le statut de la puissance paternelle est personnel à tous égards, il s'ensuivroit que sa premiere proposition seroit fausse, c'est-à-dire, que le pere domicilié à Paris, n'auroit pas droit de faire les fruits siens des biens de ses enfans situés

58. Contradiction de cet auteur.

en Poitou, en Aunis, ou dans les pays de droit écrit, puiſqu'à Paris le pere n'a pas ſes enfans dans ſa puiſſance, & qu'en matiere de ſtatut perſonnel, c'eſt la Coutume du domicile qui doit ſervir de regle.

59. A Paris le pere fait les fruits ſiens des biens de ſes enfans ſitués en pays de droit écrit.

Cependant ſa premiere propoſition eſt ſûre ; le pere à Paris a droit ſans contredit de faire les fruits ſiens des biens de ſes enfans ſitués en pays de droit écrit, d'où il faut conclure néceſſairement qu'en cette partie le ſtatut de la puiſſance paternelle n'eſt pas perſonnel, mais réel ou mixte, ce qui revient au même, & par une autre conſéquence que la ſeconde propoſition de l'auteur eſt inſoutenable, puiſque tout ſtatut réel n'a d'effet que dans ſon territoire.

60. Pour juger de la nature du ſtatut de la puiſſance paternelle, il faut diſtinguer la perſonne de l'enfant, de ſes biens.

Dans le ſtatut concernant la puiſſance paternelle, & pour juger de quelle nature il eſt, il faut donc diſtinguer la perſonne de l'enfant d'avec ſes biens.

Ce ſtatut conſidéré par rapport à la perſonne du fils, eſt purement perſonnel, parce qu'il diſpoſe de l'état du fils, & qu'il affecte ſa perſonne en entier ; en quelque lieu qu'il ſe tranſporte, il eſt toujours ſujet à la puiſſance de ſon pere, c'eſt un joug qu'il ne peut ſécouer. Partout où il porte la qualité de fils, il porte les liens de la puiſſance paternelle.

Ainſi, s'il eſt né d'un pere qui avoit ſon domicile dans le pays de droit écrit, où la puiſſance paternelle ne finit que par l'émancipation, il ne pourra pas à l'âge de vingt-cinq ans vendre ou hypothequer ſes biens, quoique ſitués à Paris, parce que dans l'hypotheſe il n'aura pas la capacité de contracter, & que la ſituation des biens ne fait rien en pareil cas.

Mais ce même ſtatut pris du côté des biens, c'eſt-à-dire, en ce qui concerne le droit qu'il donne au pere de jouir des biens de ſes enfans, n'eſt plus qu'un ſtatut réel ou mixte, en tant qu'il a plus les biens pour objet que la perſonne, ou pour parler plus exactement, attendu qu'il ne concerne pas la perſonne, abſtraction faite des biens.

D'où il s'enſuit que le pere, en quelque endroit qu'il ait ſon domicile, qu'il ait ſes enfans ſous ſa puiſſance ou non, a droit de jouir par uſufruit de leurs biens ſitués dans des Coutumes qui lui accordent ce droit, & pour le temps réglé par chacune de ces Coutumes reſpectivement ; tandis qu'au contraire il ne peut faire les fruits ſiens des biens ſitués dans des pays où ce privilége ne lui eſt pas accordé, quoiqu'il en jouiſſe dans le lieu de ſon domicile, & partout ailleurs où la loi le lui donne.

61. Autorités qui appuyent cette diſtinction.

Cette diſtinction au reſte doit être regardée comme ſûre aujourd'hui. Elle eſt appuyée de l'avis de Boulenois dans ſes queſtions mixtes, queſt. 19, *fol.* 404, 405, & queſt. 20, *fol.* 408, 429 & ſuiv. de Frolland dans ſes mémoires ſur les ſtatuts ; de l'arrêt de Bence du 7 Septembre 1695 ; d'un acte de notoriété du châtelet en date du 18 Janvier 1701, & du réſultat de la conférence des avocats du parlement, tenue dans leur bibliotheque le 14 Janvier 1719.

L'arrêt eſt dans les mémoires de Frolland, part. 2, chap. 6, *fol.* 435 & ſuiv. A la fin du chap. 16, l'acte de notoriété eſt rapporté tout au

long, & l'auteur, chap. 17, *fol.* 815 & suiv. reprenant la distinction, la confirme de nouveau.

Si après cela il restoit encore quelque doute sur la question, on pourroit tirer en argument ce qui se pratique au sujet de la garde-noble, qui est jugée un droit réel sans la moindre contradiction, par rapport aux immeubles. Auzanet, art. 265 de Paris, *fol.* 205; Frolland *loc. cit.* ch. 16; Ferriere, art. 267, gl. 1, n. 32; ce qui est conforme à la doctrine de Dumoulin, sur le titre *de summa trinitate*, au code, où il dit, *hoc jus magis est jus in res vel in bona, quam potestas in personam, etiamsi, talis custos vel administrator habeat curam personæ, quia cura quæ habet concursum juris communis, bene extenditur ubique; secùs de jure faciendi fructus suos, quia est reale.*

61. Argument tiré de ce qui se pratique au sujet de la garde-noble.

On cite pour le parti contraire l'arrêt du 7 Mai 1653, rendu en la chambre de l'édit, & rapporté psr Soëfve. Frolland dit qu'il doute que la question ait été précisément jugée par cet arrêt, & qu'en tout cas il y avoit des circonstances particulieres dans l'espece; mais Lemée dans son institution à la Coutume de Paris, en parle de maniere à faire entendre que la question étoit simple; & Boulenois, pag. 405, l'a sans doute pensé de la sorte, puisqu'il traite cet arrêt d'arrêt solitaire. On peut dire néanmoins que n'ayant prononcé que par fin de non-recevoir, il n'a pu juger directement la question. En effet le fils étoit non-recevable dans sa demande, puisque son émancipation étoit nulle, au moyen de quoi il n'étoit pas partie capable pour demander la jouissance des biens de Blois. Ainsi de son débouté il n'y a pas lieu, ce semble, de conclure qu'il a été jugé que le pere feroit les fruits siens des biens de Blois comme de ceux du Poitou. Cette façon d'interprêter l'arrêt le justifieroit. Après tout dans ce temps-là la matiere des statuts n'étoit pas encore bien digérée.

63. Examen de l'arrêt du 7 mai 1653.

Enfin la question ayant été proposée dans notre conférence du 3 Juillet 1731, il fut décidé conformément aux autorités ci-dessus, que le pere dans cette province ne feroit les fruits siens que des biens de ses enfans situés tant dans notre province que dans celle où les peres jouissent du même privilége, sans pouvoir prétendre les fruits des biens de Paris, &c. autrement qu'à titre de garde-noble, & pour le temps seulement qu'elle dure; mais qu'un pere domicilié à Paris, ou dans toute autre Coutume semblable, feroit constamment les fruits siens des biens de notre province, sans préjudice de son droit de garde-noble ou bourgeoise à Paris.

64. Confirmation de la distinction.

La puissance paternelle & le droit d'usufruit qui en dérive finissent à la majorité ou à l'émancipation des enfans.

65. La puissance paternelle finit à la majorité des enfans, & la majorité est à vingt-cinq ans accomplis.

La majorité est à l'âge de 25 ans accomplis, c'est le droit commun. Dans le droit romain, la majorité du fils de famille ne le tire point de la puissance de son pere, cela n'a pas besoin de citation; mais parmi nous, & dans tout le pays coutumier, la majorité met de plein droit les enfans hors de la puissance paternelle. A l'âge de 25 ans ils sont maîtres de leurs droits & de leurs biens, avec faculté entiere de les aliéner, vendre & engager à leur gré.

66. Elle finit aussi à l'émancipation pleine & entiere, par mariage ou par lettres du Prince.

L'émancipation qui met aussi fin à la puissance paternelle, ce qui s'entend de l'émancipation pleine & entiere, se fait de deux manieres; l'une par le mariage, l'autre par lettres du Prince entérinées en justice.

L'émancipation qui se fait par le mariage est reconnue formellement dans notre article; & quand il ne se seroit pas expliqué sur ce point, ce ne seroit pas moins une émancipation légale, parce qu'elle est de droit commun, quoique le droit romain ne donne pas plus au mariage, qu'à la majorité, le privilége de faire cesser la puissance paternelle.

67. Singularité de la Coutume de Poitou & de celle d'Angoumois, au sujet de l'émancipation par mariage.

La Coutume de Poitou singularise sur ce sujet; l'article 312 veut que le fils d'un roturier, quoique marié, ne soit émancipé qu'autant qu'il aura fait ménage à part de celui de son pere par an & jour.

Et l'art. 313 fait rester l'enfant noble sous la puissance de son pere, quoiqu'il soit marié & qu'il demeure hors de la maison de son pere; de maniere que la puissance paternelle dure alors jusqu'à l'émancipation expresse ou à la majorité, art. 316.

L'art 120 de la Cout. d'Angoumois a la même disposition par rapport au fils roturier, sans parler du noble.

68. Mal justifiée par les commentateurs de ces Cout.

Les commentateurs de ces Coutumes pour les justifier, disent que lorsque les enfans aiment mieux continuer de demeurer avec leur pere que de jouir séparément de leurs droits, ils sont censés abandonner leur revenu à leur pere moyennant leur nourriture & entretien; & de-là ils concluent que le pere nonobstant la majorité fait toujours les fruits siens tant que ses enfans demeurent avec lui; mais cela n'est pas exact. Dès l'instant de la majorité ou de l'émancipation, le droit d'usufruit cesse; l'enfant majeur ou émancipé est maître de ses droits & revenus, quoiqu'il continue d'habiter la maison de son pere, il lui est libre de prendre ses revenus & d'en disposer ou de les abandonner à son pere pour demeurer quitte envers lui de sa nourriture & de son entretien.

En un mot, sans une convention particuliere à cet égard, le fils quoiqu'il ait eu la complaisance de laisser toucher ses revenus à son pere, est en droit de lui en demander raison, à la déduction de sa pension; du moins je ne vois pas que cela puisse faire de difficulté parmi nous, aux termes de cet article, qui fait cesser de plein droit la puissance paternelle dès l'instant du mariage de l'enfant, *comme si par exprès le pere l'avoit émancipé.*

69. Notre article suppose le mariage fait du consentement du pere.

Puisque la majorité non-seulement affranchit le fils de famille de la puissance de son pere, mais encore le rend pleinement maître de ses droits & de disposer de ses biens, il faut supposer nécessairement que le mariage dont parle notre art. ne s'entend que du mariage du fils de famille mineur de 25 ans; ce qui oblige de conclure que le mariage ne peut se faire que du consentement du pere.

A la vérité cela dérive d'un droit indépendant de la puissance paternelle, puisque le consentement de la mere est également nécessaire que celui du pere; mais enfin il n'est pas moins vrai que dans ces occasions, toutes choses égales d'ailleurs, le sentiment du pere doit

prévaloir, comme étant singulierement le chef de sa famille & de sa femme.

70. Il n'est pourtant pas sans exemple qu'il ait été permis à un enfant de se marier malgré l'opposition de son pere.

Je dis toutes choses égales; car il n'est pas sans exemple qu'on ait permis à des enfans de se marier du consentement de leur mere & de leurs principaux parens, malgré l'opposition du pere, lorsqu'il paroissoit que son opposition ne venoit que d'un fond de caprice & de mauvaise humeur, ou d'une avarice sordide qui l'excitoit à garder les biens de ses enfans le plus long-temps qu'il pourroit. Arrêt du 5 Septembre 1684, pour un fils de 27 ans, au quatriéme tom. du journal des aud. liv. 8, chap. 35. Dans Bardet tom. 2, liv. 8, ch. 32, on trouve un autre arrêt du premier Août 1639, qui à l'occasion du mariage d'une fille, auquel la mere consentoit, & l'ayeul paternel étoit opposant, ordonna une assemblée de parens. Huet sur cet article, *fol.* 232, rapporte aussi un jugement du mois de Juillet 1612, qui au sujet du mariage d'une fille de 25 ans, auquel son pere remarié s'opposoit, ordonna avant faire droit, que quatre des plus proches parens, tant du côté paternel que maternel, seroient appellés pour donner leurs avis.

Après les décisions qui ont été portées pour prévenir les mariages des enfans de famille mineurs sans le consentement de leurs peres & meres, il n'est pas à craindre qu'il s'en contracte à leur insu, au moins en province; en tout cas ce ne seroient que des mariages clandestins qui n'opéreroient aucun des effets civils.

71. De la jurisprudence concernant les mariages des enfans de famille, les sommations respectueuses, &c.

Des raisons d'état sur le fait du mariage des enfans de famille, sont venues à l'appui de l'autorité que la loi naturelle donne aux peres & meres sur leurs enfans. Mon dessein n'est pas de m'engager dans une matiere aussi vaste, sur laquelle d'ailleurs les livres fournissent de si grands secours. Je remarquerai seulement en renvoyant à l'édit du mois de Février 1556, à l'ordonnance de Blois, à la déclaration du 26 Novembre 1639, à l'édit du mois de Mars 1697, & à la déclaration du 15 Juin de la même année, qu'il est expressément défendu aux enfans de famille mineurs, de se marier sans le consentement de leurs peres & meres; qu'à cet égard la majorité du fils est plus reculée que celle de la fille, puisqu'il n'est majeur à cet effet qu'à trente ans accomplis, tandis que la fille est majeure à vint-cinq; que sur cette matiere la majorité coutumiere n'est nullement considérable, suivant l'art. 2 de la déclaration de 1639, & la décision de l'arrêt du 18 Mars 1651 pour la Coutume de Normandie, rapporté par Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 70; que l'enfant de famille fils ou fille, marié du consentement de ses peres & meres, devenu veuf, ne peut pas non plus passer à un second mariage sans leur aveu, à moins qu'il n'ait l'âge prescrit; qu'à cet âge il peut passer à de secondes noces, pourvu néanmoins qu'il ait requis par écrit l'avis de ses pere & mere, en leur faisant ce qu'on appelle les sommations respectueuses, avec la permission du juge royal de leur domicile, aux termes de l'arrêt de réglement du 27 Août 1692, sans lesquelles précautions il pourra être exhérédé par ses pere & mere.

72. Ci-devant on distinguoit le fils

Autrefois conformément à la loi 25, ff. *de ritu nupt.* & à la loi 18 au code de *nuptiis*, on distinguoit le fils veuf de la fille veuve, & l'on pen-

veuf de la fille veuve, &c.

soit que le fils veuf pouvoit quoique mineur passer à de secondes noces sans le consentement de ses pere & mere, tandis que la fille veuve étoit exclue de ce privilége jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis, à cause de la foiblesse de son sexe; mais cette distinction a cessé depuis la déclaration du Roi de 1639, & il est certain aujourd'hui que le fils de famille, qu'il ait été déja marié ou non, ne peut contracter mariage sans l'aveu de ses pere & mere qu'il n'ait trente ans accomplis, de même que la fille veuve ne le peut non plus qu'après vingt-cinq ans.

73. Exemples d'enfans à qui il a été permis de se marier à vingt-cinq ans, sans attendre les trente ans.

Il y a cependant des exemples du contraire, entr'autres l'arrêt du 12 Février 1718, rapporté dans le tr. des cont. de mariage, *fol.* 84 & 85, qui permit à un fils âgé de 26 ans seulement de contracter mariage sans avoir égard à l'opposition de son pere; mais c'étoit un laboureur, & c'est vraisemblablement cette circonstance, jointe à ce que le pere n'appuyoit pas son opposition de raisons plausibles, qui décida.

74. Diversité d'arrêts sur cette matiere, & ce qu'on en peut conclure.

Au reste sur cette matiere il y a une diversité étonnante dans les arrêts. Ce qu'on en peut conclure en général, c'est que les mariages contractés entre majeurs ne sont sujets à cassation que lorsqu'ils sont affectés de quelque vice, qu'il y a une grande inégalité de condition, ou lorsqu'ils sont faits *cum turpibus personis*, & après avoir commencé *ab illicitis*.

C'est par-là qu'on peut concilier les arrêts, qui sur l'appel comme d'abus des peres & meres ont déclaré les mariages des fils de famille non valablement contractés avant vingt-cinq & trente ans, même après trente ans, & ceux qui n'ont point eu d'égard à l'appel, quoique le fils n'eût pas trente ans. V. Boucheul sur l'art. 260 de Poitou, n. 10 & suiv. & Bourjon, tit. 3, ch. 2, sect. 2, p. 6 & suiv.

75. L'enfant émancipé par le mariage ne retombe pas par sa viduité dans la puissance paternelle.

L'enfant de famille mineur, fils ou fille, étant donc marié du consentement de ses pere & mere, est émancipé de plein droit, & sort dans l'instant de la puissance de son pere pour ni plus rentrer, quoiqu'il devienne veuf & qu'il soit encore fort éloigné de la majorité. La raison est que l'émancipation pleine & entiere, telle qu'est celle que le mariage opere, a un effet permanent exempt de toute variation.

Ainsi nonobstant la minorité de l'enfant de famille devenu veuf, le pere qui par l'effet du mariage a une fois perdu le droit de faire les fruits siens des biens de cet enfant, ne le recouvre point pour l'exercer jusqu'à la majorité.

76. Si le pere en consentant au mariage de son enfant, peut se réserver son droit d'usufruit en tout ou partie?

La Coutume de Poitou, article 315, permet au pere lors de l'émancipation de son fils, de faire réserve de son droit d'usufruit, ce qui s'entend aussi-bien de l'émancipation par mariage que de toute autre.

Cette disposition à la vérité n'a rien qui choque quand on la compare au droit romain, sur quoi voir Duperier, liv. 3, quest. 12; Catelan, tom. 2, liv. 4, ch. 53; Frolland, mémoires sur les statuts, *fol.* 831 & suiv. Bretonnier, quest. de droit, *verbo* puissance paternelle, p. 254. Cependant elle n'en est pas moins singuliere dans les principes de notre droit coutumier, où le mariage émancipe & fait cesser la puissance paternelle. Aussi n'est-il point d'exemple dans notre province

qu'un pere en mariant son enfant se soit réservé l'usufruit en tout ou partie.

Cependant c'est une question, si une telle réserve seroit valable ou non ?

S'il s'agissoit d'une émancipation particuliere procédant du fait du pere seulement, ou de l'émancipation par lettres du Prince, je ne douterois nullement qu'il ne fût permis au pere de retenir l'usufruit, comme avant l'émancipation, par la raison que cette émancipation ne pouvant se faire sans lui & malgré lui, c'est une pure grace qu'il accorde à son enfant, grace par conséquent qu'il a droit de restraindre. Rien n'empêche donc qu'il ne conserve alors son usufruit, en continuant d'en acquitter les charges, & il n'y a rien là d'indécent. 77. Il le pourroit en toute autre émancipation, mais il ne le peut en celle-là.

Sur ce pied-là, dira-t-on, il en doit être de même dans le cas du mariage, puisque l'enfant mineur ne peut se marier sans le consentement de son pere; mais selon moi la these est bien différente.

Un pere peut sans s'exposer à aucun reproche refuser d'émanciper ses enfans, ou s'opposer à l'entérinement des lettres de bénéfice d'âge qu'ils ont obtenues; sa résistance en pareil cas ne peut même qu'être approuvée, puisque c'est blesser vivement son autorité que d'entreprendre de le forcer de consentir à l'émancipation. 78. Raisons de différence.

Mais lorsqu'il se présente un établissement avantageux pour son fils, pour sa fille, quoique son consentement soit nécessaire, & qu'en rigueur on ne puisse lui demander raison de son refus, il auroit mauvaise grace néanmoins de s'y opposer sans sujet, & l'on présume qu'il a effectivement de bonnes raisons, lorsqu'il persiste dans son refus; on juge qu'il les taît par prudence, & l'on ne suppose point qu'il se laisse guider par l'esprit d'intérêt.

Ce n'est plus cela, lorsqu'il donne son consentement au mariage, & s'il n'apporte ce consentement qu'à condition qu'il conservera l'usufruit des biens de son fils, ou une partie jusqu'à sa majorité, il marque alors un fond d'avarice qui le deshonore; ce qui dès-là rend ce semble la convention illégitime.

Pour l'ordinaire les peres, quoique leurs enfans ayent des biens acquis par le décès de leur mere, leur constituent de leur propre quelque chose en dot; & dans l'occurence il s'agit d'un pere qui non-seulement ne veut se dessaisir de rien du sien; mais encore qui entend retenir la jouissance d'une partie des biens de son fils. L'équité s'y oppose manifestement, & l'on doit même regarder cette réserve comme une condition tyranique, à laquelle l'enfant a été obligé de se soumettre dans la crainte de manquer son établissement.

Dans notre conférence du 10 Juillet 1731, la question générale, si un pere dans le cas de l'émancipation légale ou judiciaire de son fils, peut se réserver l'usufruit ou une portion, ayant été agitée, on ne manqua pas de faire la distinction ci-dessus, & cependant les avis furent partagés sur les deux objets.

Pour moi, je ne fais aucune difficulté d'approuver la réserve dans le cas de l'émancipation judiciaire; mais je la crois injuste & sujette à

rescision lorsqu'elle est faite dans le cas du mariage. Il seroit contre les bonnes mœurs de souffrir qu'un pere mît ainsi un prix au consentement qu'il apporteroit au mariage de ses enfans.

79. Examen de l'avis de Ferriere.

La seule autorité que j'aye trouvée qui ait du rapport à cette derniere espece, est celle de Ferriere dans sa compil. sur l'art. 268 de la Cout. de Paris, n. 13, où parlant du droit de garde-noble, il tient que le gardien mariant son enfant peut stipuler qu'il continuera de jouir de son droit de garde jusqu'au temps porté par la Cout. mais outre que la garde à Paris finit à vingt ans pour les mâles, & à quinze pour les filles, c'est que cette opinion qui n'est soutenue d'aucun arrêt, est pour le moins hazardée.

Je n'y souscrirois que dans la circonstance où le pere n'ayant pas des biens suffisans pour sa subsistance, se réserveroit une portion de l'usufruit pour se mettre à couvert des rigueurs de l'indigence, & qu'en même temps ce qui resteroit de revenu à l'enfant suffiroit aussi pour ses besoins eu égard à son état.

A cela je ne vois pas même qu'il y ait rien à dire, puisque la réserve du pere ne seroit que pour lui tenir lieu d'alimens, pour raisons desquels la loi lui donne une action contre ses enfans pour les obliger de les lui fournir; ainsi dans cette hypothese, la réserve étant modérée, j'en étendrois même l'effet au-delà de la majorité de l'enfant, & tant que le pere en auroit besoin pour ses alimens.

Mais hors de-là, & le pere ayant suffisamment des biens pour vivre, j'annullerois toute réserve qu'il auroit faite des revenus des biens de son fils en consentant à son mariage; c'est-à-dire que, selon moi, le fils pourroit s'en faire relever dans les dix ans de sa majorité.

80. Jusqu'où peut aller la réserve du pere dans l'émancipation judiciaire?

Dans l'hypothese de l'émancipation judiciaire, je ne sache après Buridan sur l'art. 6 de la Coutume de Rheims, n. 8, qu'Imbert qui ait voulu borner la faculté qu'a le pere de se réserver l'usufruit comme auparavant. C'est dans son enchiridion, *fol.* 114, où il dit que cette réserve ne doit être que de la moitié de l'usufruit.

S'il entend néanmoins que cette réserve est franche & quitte de toutes charges, il peut avoir raison, & même avoir trop accordé au pere. Il aura raison, si le fils avec la moitié de ses revenus a de quoi acquitter les charges de ses biens & pourvoir à sa subsistance. Dans le cas contraire, il aura passé le but, le pere ne pouvant assurément retenir rien au-delà de ce qui est nécessaire à son fils pour son entretien & pour satisfaire aux réparations & autres charges de ses biens; autrement il gagneroit plus en émancipant son fils qu'en le gardant sous sa puissance & son administration, puisqu'il n'a l'usufruit des biens de son fils qu'à condition de l'entretenir & ses biens. V. Frolland, mémoires sur les statuts, ch. 17, *fol.* 831 & suiv.

81. Le pere ne perd pas son droit en convolant à de secondes noces.

Si le mariage de l'enfant de famille le met hors de la puissance paternelle & fait cesser l'usufruit du pere, il n'en est pas de même du mariage du pere, qui, quoiqu'il convole en secondes, troisiémes & quatriémes noces, ne souffre par-là aucune diminution de son droit. Le seul doute que l'on pourroit former à ce sujet, c'est que le droit de garde à Paris qui

qui eſt une image du droit qu'a le pere parmi nous de faire les fruits ſiens des biens de ſes enfans, finit abſolument dès que le gardien eſt remarié, art 268; mais cette reſtriction n'a jamais été admiſe parmi nous, & l'on a toujours tenu pour conſtant, que le pere continueroit de jouir des biens de ſes enfans & d'en appliquer les revenus à ſon profit, quoiqu'il fût remarié. Vigier ſur l'art. 120 d'Angoumois, & ſur cet art. & Huet, *fol.* 251. Ainſi jugé anciennement dans notre Cout. V. le cod. des déciſ. forenſes, liv. 2, tit. 12, déciſ. 9, *fol.* 279, & liv. 3, tit. 24, déciſ. 11, *fol.* 439.

Au reſte, quoique à Paris, à défaut des pere & mere, les ayeul & ayeule puiſſent prendre la garde de leurs petits-enfans & l'adminiſtration de leurs biens, parmi nous, après le décès du pere, l'ayeul ſon pere n'a pas droit de faire les fruits ſiens des biens de ſes petits-enfans, & la raiſon en eſt ſimple; ce droit eſt perſonnel au pere, à cauſe qu'il a ſes enfans en ſa puiſſance; c'eſt un effet immédiat de la puiſſance paternelle, & l'ayeul n'a pas ſes petits-enfans en ſa puiſſance. 82. A la différence du droit de garde, l'ayeul parmi nous n'a pas l'adminiſtration des biens de ſes petits-enfans, leur pere mort.

L'autre eſpece d'émancipation pleine & entiere, qui de ſa nature fait auſſi ceſſer la puiſſance paternelle & le droit d'uſufruit du pere, eſt l'émancipation judiciaire qui ſe fait par l'entérinement des lettres de bénéfice d'âge, obtenues ſous le nom des enfans. 83. L'émancipation par lettres fait auſſi ceſſer de plein droit l'adminiſtration du pere.

Autrefois ces lettres ne s'accordoient aux mâles qu'à l'âge de vingt ans, & aux filles à dix-huit. Par arrêt du conſeil d'état du 14 Août 1719, rapporté par Peſnelle à la ſuite de ſon commentaire ſur la Coutume de Normandie, il a été permis aux mâles à 15 ans, & aux filles à 14 d'en obtenir, & aujourd'hui on en accorde, même pour les mâles, à 14 ans & au-deſſous; ce qui eſt un étrange abus, puiſque dans ces occaſions, ce n'eſt pas pour l'avantage des mineurs qu'on les émancipe, mais pour décharger les tuteurs de la tutelle avant le temps; d'où il arrive que de l'avis des parens, le juge prend le parti de modifier l'émancipation, en quoi il excéde ſon pouvoir. Auzanet, mémoires, *fol.* 20; art. 118 des arrêtés, tr. des tutel. dans le même Auzanet, *fol.* 386; & ce qui en réſulte aſſez ſouvent, c'eſt que les mineurs perdent un tuteur comptable en rigueur avec intérêts, pour tomber entre les mains d'un curateur aux cauſes, ou de quelque parent officieux, qui touche leurs revenus, & leur en fait telle part qu'il juge à propos. 84. Aujourd'hui ces lettres s'accordent pour ainſi dire à tout âge, ce qui eſt un étrange abus.

Il eſt de la regle que les lettres ſoient obtenues par les mineurs qui aſpirent à leur émancipation, & qu'ils en demandent l'entérinement en perſonne, contre l'avis de Frolland, mémoires ſur les ſtatuts, tom. 2, part. 12, ch. 17, *fol.* 899, afin que le juge puiſſe reconnoître tout à la fois s'ils ſouhaitent véritablement d'être émancipés, & par les interrogations qu'il leur fera, s'ils ſont en état d'être émancipés, quoique au fond ſur ce dernier article c'eſt l'avis des parens qui décide principalement. Traité des minorités, liv. 4, ch. 6, p. 437. 85. Les lettres doivent être obtenues par les mineurs, & ils en doivent demander l'entérinement en perſonne.

La forme de procéder à l'entérinement, eſt que les mineurs donnent leur requête à cette fin au juge à qui les lettres expédiées en chancellerie ſont adreſſées. En vertu de l'ordonnance du juge, ſix parens au moins, tant paternels que maternels; & à défaut de parens d'un ou d'au- 86. Forme de procéder à l'entérinement.

tre côté, des amis & voisins sont appellés avec le tuteur, s'il y en a, pour donner leur avis en présence du juge & du procureur du Roi, ou du procureur d'office. Au jour indiqué le juge statue sur l'avis des parens ou amis & du ministere public, & nomme aux mineurs un curateur aux causes, s'il ne leur en a pas été nommé un lors de la tutelle, ou s'il est décédé.

87. Les lettres doivent être adressées au juge du domicile des mineurs.

Les lettres doivent être adressées au juge du domicile des mineurs, qui ne peut être autre que celui de leur pere au temps de sa mort, ou s'il est vivant, c'est sur le domicile qu'il avoit à la mort de sa femme, mere des mineurs, qu'il faut se régler pour juger de leur état.

88. Autrefois elles ne pouvoient être adressées qu'au juge royal, & les commentateurs de la Cout. de Poitou en ont fait une regle.

Pour l'ordinaire l'adresse des lettres est faite au juge royal du domicile, & les commentateurs de la Coutume de Poitou sur l'art. 311 en font une regle d'après les observations de M. Fillau, avocat du Roi; mais cette regle me paroît fausse, non-seulement en Poitou, puisque cet art. 311 autorise l'émancipation faite devant le juge ordinaire ayant la moyenne-justice; mais encore en général, attendu que suivant nos livres de pratique & un grand nombre de Coutumes, le moyen-justicier a droit de donner des tuteurs & curateurs aux mineurs, ce qui emporte la faculté de prononcer leur émancipation.

89. Mais aujourd'hui l'adresse s'en fait au juge subalterne, même sans ministere de sergent.

Après tout, ce qui a déterminé les commentateurs de la Coutume de Poitou, c'est qu'effectivement dans ce temps-là, les lettres de chancellerie n'étoient adressées qu'aux juges royaux; mais cela a changé depuis, & rien n'est plus commun à présent que de voir des lettres de rescision expédiées pour être entérinées dans des jurisdictions subalternes. Ce qu'il y a seulement, c'est que ces lettres différent de celles qui doivent être entérinées dans les jurisdictions royales, en ce que l'adresse n'en est pas faite au juge subalterne, mais à un huissier ou sergent royal, avec mandement de les signifier au juge, afin qu'il procéde en conséquence. Rien n'empêche donc que des lettres de bénéfice d'âge ne puissent être valablement entérinées par le juge subalterne du domicile des mineurs, qui doit avoir conféré la tutelle, & il y en a en effet quantité d'exemples. Depuis quelques années on a vu même de ces sortes de lettres adressées au juge subalterne, tout comme au juge royal, & cela est mieux assurément.

90. L'émancipation ne peut réguliérement se faire que du consentement du pere. Exception.

Cette émancipation par lettres du Prince ne peut absolument se faire du vivant du pere sans son consentement exprès, à moins qu'il ne soit dans quelqu'un des cas pour lesquels les loix romaines obligeoient les peres d'émanciper leurs enfans; & encore ne sais-je si pour des mauvais traitemens, ou pour refus d'alimens, il y auroit lieu de priver totalement le pere de son droit d'usufruit. Que l'on pourvût à la sûreté des enfans, à leur nourriture & entretien, en les tirant de la main paternelle pour les mettre en pension, après toutefois lui avoir enjoint inutilement de mieux en user à leur égard, à la bonne heure; mais si toutes les dépenses des enfans payées, il y avoit encore quelque chose de reste de leur revenu, je ne crois pas que l'on pût en priver le pere, & pour cét effet entériner malgré lui des lettres d'émancipation.

91. Ce qui se peut

Dans le cas même, qu'après avoir forcé la justice par ses mauvais

procédés, de tirer ses enfans de ses mains, il seroit assez mal avisé pour refuser le payement de la pension assignée aux enfans, ou d'acquitter les charges annuelles des biens, ou enfin qu'il useroit mal des biens en les dégradant, plutôt que d'avoir soin de les entretenir des réparations convenables; je ne penserois pas non plus que l'émancipation pût être prononcée à son préjudice, tant le pouvoir paternel me paroît respectable. Ce que j'admetterois seulement, c'est que tout cela constaté, il fût permis au juge, de l'avis des principaux parens, d'ôter au pere la jouissance effective des biens de ses enfans, & de les mettre en séquestre ou au bail, sans priver le pere de ce qui resteroit du revenu de ces biens, après toutes les dépenses des enfans payées & que les biens auroient été réparés. Boucheul sur l'article 317 de Poitou, n. 14. faire lorsque le pere use mal des biens de ses enfans.

92. Exemple de la douairiere.

C'est ainsi après tout qu'on en use à l'égard de la douairiere, lorsqu'elle mésuse des biens & qu'elle les dégrade. Il est vrai qu'il y a des Coutumes qui la déclarent en ce cas déchue & privée de son douaire. De l'Hommeau en a même fait une regle, liv. 3, max. 59; & de Renusson qui l'a adoptée, tr. du douaire, ch. 12, n. 21 & 22, l'appuye de quelques textes du droit. Le même Renusson dans son tr. du droit de garde, ch. 7, n. 78, 79, en dit autant du gardien; & Duplessis a suivi cette opinion, ch. 5; mais il y a là de la méprise. Autre chose est de priver un usufruitier de son usufruit sous prétexte qu'il abuse de son droit, & autre chose est de prendre des précautions pour arrêter sa mauvaise exploitation & en prévenir les suites.

De quoi s'agit-il en effet dans ces occasions? De pourvoir à l'intérêt du propriétaire, en ôtant à l'usufruitier la jouissance des biens, ou en l'obligeant de donner bonne & suffisante caution de rendre les lieux en bon état. Sur quel principe déclarer cet usufruitier privé & déchu des avantages & des profits de son usufruit?

Ce n'est point l'esprit des loix, quelque rigoureuses qu'elles paroissent d'abord sur ce sujet; & c'est ce qui fait dire à le Brun, tr. des succ. liv. 2, ch. 5, sect. 1, dist. 2, n. 49 & 50, que la douairiere qui abuse de son droit, &c. ne doit pas pour cela perdre son douaire; qu'il échoit seulement de prendre des précautions pour mettre les intérêts du propriétaire en sûreté. C'est aussi l'avis de Ferriere, compil. sur l'art. 262 de Paris, n. 9, 11 & 12; & Pontanus sur l'art. 5 de la Cout. de Blois, *fol.* 84, en dit autant du gardien.

93. Quelle que soit la conduite du pere, il ne peut absolument être privé de son droit d'usufruit; il n'échoit que de prendre des précautions contre lui.

Je conclus de là que quelle que puisse être la conduite du pere, il ne peut absolument être privé de l'usufruit du bien de ses enfans; mais que les parens, suivant les circonstances, peuvent porter leurs plaintes en justice, pour prévenir les suites de sa mauvaise administration.

P. ex. si le pere dégrade les biens, ou s'il les laisse tomber en ruine à défaut d'entretien, les parens peuvent agir pour l'obliger de réparer les biens, & de donner caution qu'il les remettra en bon état. S'il refuse de satisfaire, ou qu'il ne soit pas en état de donner caution, ils pourront requerir que la jouissance lui soit ôtée, & que les biens soient mis en sequestre.

De même s'il est un dissipateur avéré, s'il est livré à la débauche, si au lieu d'employer le revenu de ses enfans à leur subsistance & à leur entretien, il le fait servir à ses plaisirs, les parens pourront demander que les enfans soient mis en pension, & que les fonds nécessaires pour fournir à leurs besoins soient pris sur leurs revenus.

De même encore ils pourront veiller au payement des rentes, & autres charges des biens ; & après avoir fait condamner le pere de les acquitter, faire ordonner, s'il y manque, que les biens seront mis au bail.

Tout cela dépend des circonstances, & de la prudence du juge ; car s'il est juste de pourvoir à l'intérêt des enfans, il est également juste de ménager l'autorité paternelle, & de ne pas, sous prétexte de proteger les enfans, les inviter à porter chez des parens inquiets des chefs d'accusations frivoles contre la conduite de leur pere.

94. Il convient même de ne pas sévir tout d'un coup contre lui.

Il est même de l'équité & de la décence de ne pas sévir tout d'un coup contre le pere. Il convient de l'engager d'abord à rentrer dans son devoir par des jugemens comminatoires, & ce n'est qu'à l'extrêmité en quelque sorte qu'on doit le dépouiller du bien de ses enfans ; mais toujours, dans le cas même où sa mauvaise administration & la licence de sa vie engagent la justice à le priver de la jouissance effective des biens, à lui ôter l'éducation de ses enfans, il me paroît que, déduction faite sur les revenus de tout ce qui est nécessaire pour les enfans, pour les réparations & le payement des charges de leurs biens, le surplus doit être délivré au pere, comme dépendant de son droit d'usufruit, qui doit durer autant que la puissance paternelle, c'est-à-dire jusqu'à ce que les enfans soient majeurs ou émancipés.

Telle fut au reste la résolution qui fut prise sur tout ceci dans notre conférence du 17 Juillet 1731.

95. Après la mort du pere, l'émancipation des enfans est assez facile.

Lorsque le pere est décédé, l'émancipation des enfans est assez facile, parce qu'il n'est pas nécessaire pour cela que le tuteur, ni même la mere tutrice, y consente. Il suffit de l'appeller à l'émancipation avec six autres parens, dont les avis forment la décision. Seulement on doit y regarder de plus près, lorsqu'il s'agit de tirer des enfans de la tutelle de leur mere.

96. De l'émancipation volontaire du pere, elle peut être particuliere ou générale.

Il est une derniere sorte d'émancipation ; c'est celle que le pere fait lui-même. Dans tous les pays où la puissance paternelle a lieu, cette émancipation est connue & admise ; & c'est à quoi se rapporte la fin de notre article, en ces termes : *comme si par exprès le pere l'avoit émancipé.*

Pour éviter toute discussion superflue, j'observerai que cette émancipation peut être particuliere ou générale. Elle est particuliere, & comme telle valable, arrêt de 1716, rapporté par le nouveau Vigier sur l'art. 120 d'Angoumois, *fol.* 453, si le pere n'émancipe son fils que pour un seul acte, ou pour quelques actes déterminés, comme pour mettre son enfant en état d'exercer le retrait d'un bien qu'il a vendu, ou pour le rendre capable d'accepter une donation entre-vifs qu'il entend lui faire. Elle est générale si le pere déclare sans restriction qu'il

met ses enfans hors de sa puissance, hors de ses liens.

Cette émancipation du pere, générale ou particuliere, peut se faire en quelque bas âge que soient les enfans. Montargis, ch. 7, article 8; Orléans, art. 185; Berri, tit. 1, art. 5; Lorraine, ch. 4, art. 14; art. 4 des arrêtés, tit. de la puissance paternelle dans Auzanet, *fol.* 376; Lelet sur l'art. 322 de la Coutume de Poitou, *fol.* 719; Argout, inst. au droit françois, tom. 1, liv. 1, chap. 5. Nous voyons aussi dans notre usage que le pere peut émanciper son enfant dans l'âge le plus tendre, à l'effet de le mettre en état d'exercer le retrait d'un bien qu'il a vendu. 97. Elle peut se faire en quelque bas âge que soient les enfans.

Il est aisé de comprendre que si l'émancipation est particuliere, comme elle ne donne aucune atteinte à la puissance paternelle pour tout le reste, Maichin sur l'art. 2 de Saint-Jean, ch. 3, pag. 20, le pere conserve naturellement le droit de faire les fruits siens des biens de ses enfans, & qu'il n'a pas besoin de faire aucune réserve à ce sujet; mais si l'émancipation est générale, comme il se dépouille alors de sa puissance en plein, il perd de droit son usufruit, s'il n'en fait une réserve expresse; mais aussi s'il fait cette réserve, que deviendra alors son émancipation? 98. L'émancipation particuliere ne donne aucune atteinte à la puissance paternelle pour le reste. *Secùs* de la générale.

La premiere question qui se présente sur cela, est de savoir si cette émancipation du pere doit être faite en justice, ou si elle sera aussi valable étant faite pardevant notaires. 99. Si cette émancipation doit nécessairement être faite en justice.

Dans le droit romain, il est nécessaire qu'elle se fasse en jugement, & tous les parlemens du droit écrit suivent cette disposition, à l'exception de celui de Toulouse, qui autorise l'émancipation pardevant notaires. C'est aussi la décision de l'art. 4 des arrêtés ci-dessus cité, & d'Auzanet, mémoires, *fol.* 9.

Du côté des Coutumes nous avons celle de Poitou, qui art. 311 veut que l'émancipation soit faite devant le juge ordinaire; de même Lorraine, ch. 4, art. 14, & Clermont en Argone, ch. 2, art. 9.

Celle de Montargis, ch. 7, art. 8, permet au contraire de la faire tant en jugement que dehors, les enfans présens ou absens, pardevant notaires & témoins; & celle de Berri, tit. 1, art. 5, semble être du même goût, en disant que dans cette sorte d'émancipation n'est requise la solemnité du droit.

Que conclure dans cet état? je pense avec Argout, *loc. cit.* c'est-à-dire, tom. 1, liv. 1, ch. 5, que comme cette émancipation n'a d'autre effet que de faire cesser la puissance paternelle, il n'est nullement nécessaire qu'elle soit faite en jugement, & qu'il suffit que le pere déclare sa volonté pardevant notaires. 100. Résolution pour la négative.

Il est vrai que Bretonnier dans son observation sur cet endroit d'Argout, dit qu'il n'y a qu'au parlement de Toulouse que l'émancipation peut se faire pardevant notaires; mais il n'a entendu parler là que des pays de droit écrit; car dans son recueil de questions, let. P, *fol.* 265, parlant du pays coutumier, il pense que dans les Coutumes qui ne prescrivent point la forme de l'émancipation, elle peut se faire aussi-bien pardevant notaires qu'en justice. V. Dussault sur l'art. 72 de l'u-

ſance, pag. 420, & Vigier ſur l'art. 120 d'Angoumois, n. 2. *fol.* 451.

101. Réponſe à une objection.

On pourra oppoſer que dans notre pratique, lorſque le pere veut émanciper ſon enfant pour lui donner la faculté d'exercer un retrait, l'émancipation ſe fait en jugement; mais je ne crois pas que cela doive être tiré à conſéquence. Si l'on en uſe de la ſorte, c'eſt que par le même jugement on donne un curateur *ad hoc* à l'enfant, au moyen de quoi on évite les frais d'un acte ſéparé qu'il faudroit faire pour la nomination du curateur, ſi l'émancipation ſe faiſoit pardevant notaires. Ainſi cette pratique ne conclut rien, & cela fut ainſi décidé dans la même conférence du 17 Juillet 1731.

102. Cette ſorte d'émancipation ne rend pas les enfans maîtres de leurs droits.

La ſeconde queſtion eſt de ſavoir ſi cette émancipation du pere rend les enfans maîtres de leurs droits, comme l'émancipation légale ou faite par lettres du Prince, ou ſi ſon effet eſt borné à faire ceſſer l'uſufruit du pere.

J'ai déjà tranché cette queſtion dans l'analyſe que j'ai faite de cet art. J'ajouterai ſeulement ici que le pere peut bien renoncer aux avantages que lui donne le droit de puiſſance paternelle, qu'il peut bien mettre ſes enfans hors de ſes liens; mais qu'il n'a pas la faculté de les affranchir de ceux de la loi, & de faire qu'un enfant impubere & mineur ſoit exempt de tutelle. Il n'y a que la loi ou le prince qui puiſſe ainſi changer la condition d'un enfant, & lui accorder la diſpenſe d'âge dont il a beſoin pour être maître de ſes droits, & en état de les pourſuivre & exercer.

Il eſt vrai qu'en pays de droit écrit il n'eſt pas beſoin de lettres de bénéfice d'âge pour faire valoir l'émancipation; mais c'eſt une exemption particuliere qu'il a plu au Roi de confirmer dans ces provinces, par arrêt du conſeil d'état du 7 Janvier 1684. Neron, tom. 2, *fol.* 796, ſans quoi les lettres de chancellerie y ſeroient néceſſaires, comme en pays coutumier.

103. On penſe la même choſe en Poitou.

Cette diſtinction au reſte des effets de l'émancipation, eſt conforme à l'uſage qui s'obſerve en Poitou, ſuivant lequel on tient que le pere peut émanciper ſes enfans à tout âge en préſence du juge ordinaire; mais que cette émancipation ne doit pas être confondue avec celle qui ſe fait par bénéfice d'âge, pour laquelle il faut abſolument des lettres du prince. Lelet ſur l'art. 16, *fol.* 43, & ſur le 311, *fol.* 689, 690.

C'en eſt aſſez pour réfuter l'argument qu'on voudroit tirer de ces mots de notre article, *comme ſi par exprès le pere l'avoit émancipé;* car notre article ne dit rien de plus en cela que le 311 de la Coutume de Poitou.

Concluons donc que l'émancipation du pere peut ſeulement faire ceſſer ſon uſufruit & ſa puiſſance, & qu'elle ne rend pas ſes enfans vraiment émancipés, à l'effet qu'ils puiſſent uſer de leurs droits, privilége qui ne leur eſt acquis que lorſqu'ils ſont majeurs, mariés, ou émancipés en conſéquence des lettres de bénéfice d'âge par eux obtenues.

104. Alors le pere devient protuteur de ſes enfans, s'il

Mais ſi le pere ſe contente d'émanciper ſes enfans ſans leur faire prendre des lettres de bénéfice d'âge, & ſans les faire entériner, qu'ar-

rivera-t-il ? ce qui en résultera, c'est qu'en perdant son droit d'usufruit, ou la qualité de tuteur légitime ou légal, s'il n'a pas le soin de leur faire nommer un tuteur, il deviendra alors leur protuteur, & comme tel obligé de leur rendre compte comme un véritable tuteur. C'est encore ce qui fut résolu dans notre même conférence du 17 Juillet 1731.

n'a pas le soin de leur faire nommer un tuteur.

105. Si le pere peut renoncer en tout temps à son usufruit, au préjudice de ses créanciers ?

Il y a toute apparence qu'on ne verra pas beaucoup d'exemples de cette espece, cependant il peut s'en présenter, sur-tout s'il est vrai que le pere puisse renoncer en tout temps à son droit d'usufruit au préjudice de ses créanciers.

Cette troisiéme question, qui fut décidée pour l'affirmative dans la conférence du 3 du même mois de Juillet 1731, a sa délicatesse.

106. Trois temps supposés.

Pour l'éclaircir entierement, on peut supposer trois temps ou especes. Ou la renonciation est faite avant l'acceptation de l'usufruit, ou elle est faite après, mais avant qu'il y ait encore aucunes poursuites de la part des créanciers ; ou enfin elle est faite après que l'usufruit a été accepté & que les créanciers ont fait saisir les fruits des biens des enfans, comme appartenans au pere leur débiteur.

107. La renonciation est valable avant l'acceptation de l'usufruit.

Au premier cas, à ne consulter que les principes du droit romain, il est sans contredit que la renonciation est valable, parce que l'action révocatoire, en vertu du titre *de his quæ in fraudem cred.* n'a lieu que lorsque le débiteur diminue les biens qui lui sont acquis, & non lorsqu'il manque d'acquérir en s'abstenant d'exercer des droits qu'il pourroit rechercher. *Leg. 6, ff. quæ in fraudem*, §. *1 & 2. Leg. 19 & 20, eod. tit.*

Mais comme dans notre jurisprudence on a étendu la faveur des créanciers jusqu'à leur permettre de faire révoquer la renonciation de leur débiteur à une succession, à un droit de légitime, à un legs, &c. & d'exercer ses droits dans ces occasions, à la charge de l'indemniser de l'événement, il semble qu'il seroit naturel de décider que la renonciation du pere au droit de faire les fruits siens des biens de ses enfans, ne peut valoir au préjudice de ses créanciers.

108. La raison est, que c'est là un privilége purement personnel.

Cependant l'opinion contraire est celle qu'il faut tenir, par la raison que ce droit que la loi accorde au pere est un privilége, un droit personnel dont l'acceptation & l'exercice dépendent de sa pure volonté. C'est un bénéfice singulier de la loi auquel il lui est permis de renoncer suivant l'axiome du droit, & les créanciers peuvent d'autant moins s'en plaindre, que cet usufruit est moins accordé au pere pour l'enrichir que pour maintenir l'autorité qu'il a sur ses enfans, & lui épargner le désagrément d'être sujet à leur rendre compte.

109. Dans notre jurisprudence, les créanciers n'ont pas l'exercice des droits personnels de leur débiteur.

Cette distinction des priviléges & droits purement personnels, est même autorisée dans notre jurisprudence, qui refuse aux créanciers l'exercice de certaines actions attachées à la personne de leur débiteur. Telle est la faculté de renoncer & reprendre, de demander la continuation de la communauté, de procéder par saisie féodale, faute de foi & hommage. Telle est encore la faculté qu'a l'héritier pur & simple, d'exclure l'héritier bénéficiaire.

Si dans toutes ces occaſions l'on n'a pas permis au créancier d'exercer les droits de ſon débiteur, pourquoi n'en ſeroit-il pas de même du cas dont il s'agit, puiſqu'on ne peut méconnoître pour droit perſonnel celui que la loi donne au pere de jouir des biens de ſes enfans & d'en faire les fruits ſiens ?

110. Dans le cas de l'uſufruit accepté, mais avant toute ſaiſie de la part des créanciers, il en doit être de même.

Dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire lorſque la renonciation n'eſt faite qu'après que le pere a accepté l'uſufruit, ce qui peut ſe prouver, ſoit par le fait de ſa jouiſſance, ſoit par des actes où il a pris la qualité de légitime adminiſtrateur, les raiſons alléguées pour montrer que le pere peut renoncer à cet uſufruit, toutes choſes étant entieres, ne ſuffiſent pas, il en faut convenir, & la déciſion doit dépendre d'autres principes.

En effet c'eſt toute autre choſe de ne pas recueillir des droits que la loi offre, & d'y renoncer après les avoir acceptés. Par le moyen de l'acceptation ces droits ſont acquis au débiteur, ils font partie de la ſubſtance de ſes biens. En y renonçant, il diminue cette même ſubſtance, & il ſemble qu'une telle renonciation, qui ne peut évidemment être faite qu'en fraude des créanciers, ne doit pas leur préjudicier. C'eſt auſſi ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Toulouſe du 17 Juillet 1680, rapporté par M. de Catelan, liv. 6, ch. 14, cité par Bretonnier, queſt. de dr. let. P, *fol. 257.*

111. Raiſons de la déciſion.

Mais ſi l'on conſidére d'un côté que l'uſufruit n'eſt pas accordé au pere en faveur & pour l'intérêt de ſes créanciers, on conviendra qu'ils ont mauvaiſe grace à diſputer aux enfans la remiſe que leur pere leur a faite de ſon droit d'uſufruit, & de l'autre que cet uſufruit eſt de nature à finir avec la puiſſance paternelle. On demeurera d'accord, dans la rigueur même des regles, que le pere peut faire ceſſer ſon uſufruit quand bon lui ſemble, en émancipant ſes enfans, & mettant fin par-là à la puiſſance paternelle.

D'ailleurs, cet uſufruit dont la durée eſt incertaine, & qui ſuppoſe une révolution d'inſtans ſucceſſifs, ne doit pas être cenſé acquis au pere par une ſeule ou premiere acceptation. Cette acceptation eſt ſujette à être réitérée par une continuité de jouiſſance. Chaque acte de jouiſſance eſt un nouvel acte d'acceptation. L'uſufruit pour le temps à venir n'eſt cenſé accepté qu'à meſure & à proportion du temps que le pere continue ſa jouiſſance. Ainſi comme il a pu dans l'origine accepter ou ne pas accepter, il s'enſuit qu'après avoir commencé de jouir, il peut renoncer à jouir pour le temps à venir, puiſque s'abſtenant & ceſſant de jouir, il ne fait que ceſſer d'accepter l'uſufruit.

112. Les mêmes raiſons militent pour le troiſiéme cas, ou les créanciers ont ſaiſi.

Ces raiſons ſervent auſſi pour la déciſion du troiſiéme cas, où l'on ſuppoſe que la renonciation n'eſt faite qu'après des pourſuites & des ſaiſies de la part des créanciers, & l'on doit conclure que l'effet de ces ſaiſies doit ſe borner à procurer aux créanciers la délivrance des fruits échus juſqu'au jour de la renonciation du pere, s'il reſte quelque choſe après les charges de l'uſufruit remplies.

Si ces raiſons au reſte ne ſatiſfont pas pleinement, on ne pourra au moins ſe refuſer aux autorités qui militent en faveur des enfans.

Bretonnier

Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 5, quest. 54, *fol.* 675 & 676, décide que le pere usufruitier de droit du bien de ses enfans, peut renoncer à cet usufruit quand bon lui semble au préjudice de ses créanciers, & sans qu'ils puissent s'en plaindre, parce que c'est un bénéfice de la loi, dont l'exercice est de pure faculté. 113. Autorités.

Il ajoute à la vérité qu'il n'en est pas de même lorsque l'usufruit lui appartient en vertu de la disposition de l'homme, comme par une donation entre-vifs, ou par un testament, restriction qu'il fonde sur la loi 10, §. 15, ff. *quæ in fraudem.* Mais sans examiner ici si cette restriction est juste, il suffit de s'attacher à la décision principale, qui est précise pour notre question.

L'art. 77 du réglement de 1666, fait au parlement de Rouen, permet au pere de céder son droit de viduité à ses enfans au préjudice de ses créanciers; & Pesnelle sur les art. 382 & 383 de la Coutume de Normandie, *fol.* 358, dit que la cession est valable même après la saisie réelle de l'usufruit.

On juge encore en Normandie que la douairiere peut se démettre de son douaire en faveur de ses enfans au préjudice de ses créanciers, même après des saisies par eux faites des arrérages du douaire. C'est un usage constant attesté par Basnage & par Frolland dans ses mémoires sur les statuts, part. 2, ch. 12, n. 11, *fol.* 576 & 577. Il ajoute que le parlement de Paris a jugé le contraire par deux arrêts, mais qu'ils ont été rendus sur des circonstances particulieres qu'il remarque *fol. seq.*

En effet une preuve que ces arrêts ne doivent pas être tirés à conséquence, c'est qu'il a été jugé au même parlement de Paris au sujet du tiers coutumier, que la Coutume de Normandie accorde aux enfans sur les biens de leur pere comme sur ceux de leur mere, & dont le pere a l'usufruit durant sa vie, que le pere peut s'en désister au profit de ses enfans & au préjudice de ses créanciers, par arrêt rendu en faveur de M. le duc d'Elbeuf le 9 Mai 1691, rapporté au cinquiéme tome du journ. des aud. liv. 7, ch. 24. 114. Réponse à deux arrêts de Paris qui paroissent contraires.

Il a été jugé encore au parlement de Paris par arrêt du même mois de Mai 1691, cité par Augeard dans ses arrêts notables, tom. 2, ch. 17, *fol.* 90, que le pere après avoir accepté la garde-noble de ses enfans, avoit pu y renoncer valablement au préjudice de ses créanciers.

De toutes ces décisions, il faut nécessairement conclure que le pere parmi nous peut renoncer pareillement au droit qu'il a de faire les fruits siens des biens de ses enfans en vertu de la puissance paternelle, puisqu'il y a identité de raison.

On chercheroit inutilement après tout des raisons de disparité, après l'arrêt du 30 Mai 1636, rapporté par Bardet, tom. 2, liv. 5, ch. 19, rendu pour la Coutume de Poitou, par lequel il a été jugé que le pere avoit pu émanciper ses enfans, & renoncer à son usufruit malgré ses créanciers, même après les saisies qu'ils avoient faites des fruits des 115. Arrêt précis sur la question en Poitou.

biens ſujets à l'uſufruit ; & que les créanciers ne pouvoient faire valoir leurs ſaiſies que ſur les fruits échus avant l'émancipation.

116. Obſervations ſur cet arrêt.

Il y a ceci de remarquable au ſujet de cet arrêt, que par la ſentence dont étoit appel, les enfans n'avoient obtenu la délivrance que du tiers des fruits ſaiſis depuis leur émancipation, ſans doute parce que les juges avoient penſé que ce tiers étoit ſuffiſant pour la nourriture & l'entretien des enfans, & que c'étoit tout ce qu'ils pouvoient prétendre ; mais par l'arrêt, la ſentence fut infirmée, & les enfans obtinrent la main-levée de la totalité des fruits ; ce qui écarte l'opinion mitoyenne qu'on auroit pu embraſſer, fondée ſur ce que les enfans devroient être ſans intérêt, dès qu'il ſeroit pourvu à leur ſubſiſtance, &c.

117. Concluſion. Le pere peut en tout temps renoncer à ſon uſufruit, ſauf les ſaiſies pour les fruits échus.

Concluſion. Le pere peut renoncer en tout temps à ſon droit d'uſufruit, ſoit qu'il l'ait déja accepté ou non, & nonobſtant les ſaiſies de ſes créanciers ; avec cette différence, que ſi les créanciers n'ont pas ſaiſi, le pere peut valablement remettre à ſes enfans, non-ſeulement ſon uſufruit pour l'avenir, mais encore les ſommes à lui dûes en conſéquence de ſon uſufruit, dont il a négligé de ſe faire payer, comme pour arrérages de prix de ferme ou rentes ; au lieu que ſi la renonciation n'eſt faite qu'après les ſaiſies, les enfans n'auront droit de jouir de leurs biens & d'en percevoir les fruits, que du jour de la renonciation, ſauf leur action pour demander que ſur les fruits ſaiſis il ſoit pris les deniers néceſſaires pour acquitter les charges échues de leurs biens, & pour y faire les réparations convenables.

118. Il n'eſt point néceſſaire pour cela que le pere émancipe ſes enfans.

Mais ſavoir s'il faut abſolument en ce cas que le pere émancipe ſes enfans ? Je ne le crois pas, & je penſe qu'il ſuffit que le pere déclare par un acte authentique qu'il renonce à ſon droit d'uſufruit, & qu'il en fait remiſe à ſes enfans.

119. La remiſe une fois faite, le pere ne peut plus la révoquer, quoique mineur.

Au reſte, cette remiſe une fois faite, le pere ne ſauroit la révoquer, l'eût-il même faite en minorité, parce qu'il ne s'agit là que d'un revenu qu'il abandonne ; & qu'étant émancipé par le mariage, il a la faculté de diſpoſer à ſon gré de ſes revenus comme de ſes meubles.

120. Après l'uſufruit du pere, les biens retournent aux enfans quittes de tous arrérages, & ils doivent leur être laiſſés en bon état.

De quelque maniere que finiſſe la puiſſance paternelle & le droit d'uſufruit du pere, ſoit par la majorité ou l'émancipation parfaite des enfans, ſoit par l'émancipation propre du pere & par ſa renonciation à ſon droit, ſoit enfin par le décès du pere ou de ſes enfans ; il faut que les biens retournent aux enfans, ou à leurs héritiers, quittes de tous les arrérages des cens & rentes dont ces biens ſont chargés ; que les dégradations qui peuvent y avoir été commiſes ſoient réparées, que leurs biens en un mot leur ſoient remis en bon état ; autrement ils ſont en droit d'en demander raiſon, autant néanmoins, par rapport au mauvais état des biens, que le mal pourra être imputé à la mauvaiſe adminiſtration du pere & à ſa négligence à entretenir convenablement les lieux.

121. Mais n'y a-t'il point de diſtinction à faire ſur ce ſujet ?

Pour le cas de la majorité ou de l'émancipation par mariage, cela eſt ſans difficulté ; *qui garde prend, quitte la rend.* La même maxime

peut être appliquée à la vérité au cas de l'émancipation par lettres du Prince, ou par la seule volonté du pere; mais j'y trouverois du doute, à cause que l'usufruit du pere ne cesse alors qu'autant qu'il y consent, & qu'il y auroit de l'ingratitude & de la dureté à retorquer contre lui son bienfait. Il faudroit ce me semble, pour fonder une action contre lui, lorsque l'émancipation ne se fait pas par le mariage, que son administration eût été telle, qu'il y eût eu ouverture à s'en plaindre en justice, & à prendre des mesures pour l'obliger de se mettre dans la regle.

Enfin si son administration ne finit que par sa mort, ou ses enfans accepteront sa succession ou ils la répudieront. En l'acceptant ils confondent en eux-mêmes la garantie qui auroit pû leur être dûe de droit. En y renonçant au contraire, leur garantie est pleine & entiere avec hypotheque légale du jour du décès de leur mere, époque de la tutelle légitime de leur pere, & avec privilége sur les meubles meublans de sa succession pour la restitution des droits mobiliers à eux obvenus par le décès de leur mere.

Mais de quelque maniere que finisse l'usufruit du pere, on demande si les enfans ou leurs héritiers reprenant leurs biens avec les fruits pendans par les racines, sont obligés ou non de rembourser la valeur des labours & semences?

122. Les enfans reprenans leurs biens les fruits pendans, sont-ils obligés au remboursement des labours & semences?

Cette question s'est présentée il y a quelques années, & n'a point été jugée.

Il y a sur cette matiere un principe général, qui est que, *fructus non dicuntur nisi deductis impensis.* En conséquence duquel la loi *fundus qui* 51, ff. *fam. ercisc.* dit, *nullus est casus qui genus hoc deductionis impediat:* de-là vient que tout possesseur de bonne ou mauvaise foi que l'on dépossede, & à qui on enleve les fruits, a droit de répéter les frais de culture & semences.

123. Premier principe sur cette matiere.

Mais ajoute le Brun, tr. des succ. liv. 2, ch. 7, sect. 4, n. 13, il y a un autre principe non moins constant, savoir, *que celui qui tient son droit du propriétaire qui a fait les impenses, n'est point obligé de les rembourser.*

124. Second principe.

Ainsi l'héritier des propres qui les prend avec les fruits pendans, n'est pas plus obligé de payer à celui des meubles & acquêts les frais de culture & de semences, que la valeur des bâtimens faits par le défunt sur ces mêmes propres.

125. Exemples qui dérivent de ce second principe.

Ainsi le donataire entre-vifs, le légataire, l'acheteur de la terre sur laquelle sont les fruits pendans, n'est pas tenu non plus de ce remboursement, si le donateur, le testateur ou le vendeur n'en a pas fait la réserve. Le même auteur *ibid.* & sect. 5, n. 11.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsque celui qui prend les fruits ne tient pas son droit du propriétaire qui a fait les impenses, il y a lieu au remboursement. Ainsi le seigneur féodal saisissant à défaut de foi & hommage avec perte de fruits pour le vassal, doit lui payer ses labours & semences, de même qu'il les répete de son côté lorsque le vassal couvre le fief avant la récolte. La raison est que nul des deux

ne tient son droit de l'autre ; de même en cas de relief ou rachat, & en toute éviction ou interruption de possession, n. 14.

126. De cette sorte de fruits par rapport à la douairiere *activè & passivè*.

De-là l'auteur conclut, qu'en matiere de douaire, la douairiere qui trouve les fruits pendans lors de l'ouverture du douaire, n'est point obligée de rembourser les frais des labours & des semences, parce qu'elle est donataire en cette partie de son mari, & qu'elle tient son douaire, sinon de la volonté expresse, du moins de la volonté présumée de son mari, n. 15 ; car comme il l'a observé, n. 13, le douaire est un titre qui dépend naturellement de la disposition de l'homme, quoiqu'il soit à présent établi par la loi, puisqu'au commencement on ne connoissoit que le douaire prefix, & qu'actuellement le douaire peut être stipulé beaucoup moindre que le coutumier.

Il est vrai que Ferriere, compil. sur l'art. 256, gl. 2, n. 3 ; Auzanet sur le même art. *fol.* 196 ; M. le Camus encore sur le même art. n. 4 ; & Renusson, tr. du douaire, ch. 14, n. 33, assujettissent la douairiere à ce remboursement, ce qui est conforme à la disposition de l'art. 14 des arrêtés ; mais l'avis de le Brun, qui est celui de Bechet & de Bacquet *infrà*, me paroît préférable sans difficulté.

Par argument contraire, l'auteur conclut aussi que les héritiers du mari, qui rentrent dans le fonds du douaire après la mort de la douairiere, & qui trouvent des fruits pendans, doivent les labours & semences aux héritiers de la douairiere, puisque les héritiers du mari ne tirent pas leur droit de la disposition de la douairiere, *ibid.* n. 15. Boucheul, art. 257 de Poitou, n. 27, 28 & 29 ; Ferriere, compil. sur l'art. 263, n. 18 & 19 ; Auzanet sur l'art. 256, *fol.* 196.

127. *Idem* en cas d'usufruit légué, ou d'ouverture de fidéicommis.

De même celui à qui un usufruit est légué entre en possession de son usufruit sans être obligé de payer les frais de culture faits par le défunt ; tandis que ses héritiers, le bien retournant à ceux du testateur, les fruits pendans, ont droit sans contredit de répéter les frais faits par l'usufruitier à l'occasion de ces mêmes fruits, n. 17. Bechet sur l'art 16 de l'usance de Saintes, pag. 37 & 38 ; Bacquet des dr. de just. ch. 15, n. 58, *& ibi* Ferriere.

De même encore à l'égard des fruits pendans lors de l'ouverture du fidéicommis ou de la substitution, ils n'appartiennent au fidéicommissaire qu'à la charge du remboursement des mêmes frais, parce qu'il ne tire pas son droit du grévé, mais du testateur, sect. 5, n. 11 à la fin.

128. Mais rien de tout cela ne décide la question où il s'agit d'un usufruit déféré par la loi.

Tout cela me paroît sûr & incontestable, mais ne décide pas notre question, parce qu'il s'agit là d'un usufruit déféré par la loi, ce qui est un cas non prévu. Je n'ai trouvé absolument que Pontanus qui se soit formé cette difficulté, traitant du droit de garde. C'est sur l'art. 5 de la Coutume de Blois, *fol.* 88, où il dit que si la garde finit à la veille de la récolte, les fruits appartiennent en entier aux enfans, sans qu'ils soient obligés de rembourser au gardien les labours & les semences, de même que cela se pratique, ajoute-t-il, à l'égard de l'usufruitier ou de ses héritiers.

129 Avis de Pontanus critiqué.

Mais quel fond faire sur une décision qui péche dans les termes de la comparaison ? car il est certain que si à la fin de l'usufruit, le pro-

priétaire reprend le fonds avec les fruits pendans, il est tenu de rembourser aux héritiers de l'usufruitier les frais des labours & les semences.

Avant de déclarer mon sentiment sur la question, je pense qu'il faut étendre à l'usufruit déféré par la loi, le principe que le Brun n'a appliqué qu'à l'usufruit dépendant de la disposition de l'homme, & conclure d'abord, qu'au commencement de l'usufruit, que cet usufruit vienne de la loi ou du seul fait de l'homme, l'usufruitier qui entre en jouissance les fruits pendans, ne doit aucune indemnité pour les labours & semences. 130. Application du second principe ci-dessus au cas de l'usufruit légal, d'où il s'ensuit que celui qui prend cet usufruit ne doit aucun remboursement.

Ma proposition est appuyée en premier lieu de l'exemple de l'héritier des propres, qui prend les propres avec les fruits pendans sans rien rembourser. Il est vrai que cela dépend de la maxime qui veut que les successions se prennent dans l'état qu'elles se trouvent. 131. Argument tiré de l'exemple de l'héritier des propres, qui profite des fruits sans rembourser.

Mais en second lieu il est constant que les fruits pendans sur les propres des conjoints, ou de l'un d'eux au temps du mariage, entrent dans la communauté sans aucune récompense pour les labours & semences. Le Brun, com. liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 1, n. 1; & pour ne parler que de l'usufruit, il est également certain qu'en cas de non-communauté, le mari faisant les fruits siens des biens de sa femme, pour soutenir les charges du mariage, profite des fruits pendans par les racines sur l'héritage de sa femme au temps du mariage, sans être obligé de faire raison des labours & semences. 132. Autre argument tiré de ce qui se pratique à cet égard entre conjoints.

En troisiéme lieu enfin, il y a l'exemple de la douairiere qui prend également les fruits instans à l'ouverture du douaire sans rien payer. Il est vrai que le Brun pour ajuster cet article à son principe, a prétendu que le douaire procéde de la volonté au moins présumée du mari; mais enfin quand il n'y a pas de stipulation par rapport au douaire, n'est-ce pas de la loi que la femme reçoit le douaire coutumier? 133. Autre argument encore tiré de l'exemple de la douairiere qui ne rembourse pas non plus.

Je ne parle point de l'usufruit résultant de l'art. 314 de la Cout. de Paris, parce que si l'ascendant qui prend cet usufruit ne rembourse pas les frais des labours & semences, on peut répondre que cela n'est pas étonnant, puisque en qualité d'héritier mobilier de son enfant, il confond en lui-même le remboursement.

Mais en tout cas il me semble que les autres exemples suffisent pour soutenir ma proposition, qui est que l'usufruitier qui tire son droit de la loi est aussi-bien exempt du remboursement des frais des labours & semences, que celui qui tire son droit du propriétaire.

Qu'on ne m'oppose pas l'exemple du seigneur saisissant faute de foi & hommage, ni du seigneur prenant le relief ou rachat, en disant que c'est-là un bénéfice attribué au seigneur par la loi; car au premier cas la perte que le vassal souffre des fruits de son fief n'est qu'une punition que mérite sa désobéissance; & au second il n'est nullement question d'usufruit, puisque le relief ne consiste que dans le revenu d'une seule année, au moyen de quoi, dans l'une & l'autre espéce il y a lieu d'appliquer la maxime, *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis.* 134. Réponse à l'exemple du seigneur saisissant féodalement.

Il me paroît donc naturel de conclure que le gardien à Paris, ou le 135. Conclusion

que le pere qui trouve les fruits pendans ne rembourse pas les labours & semences.

pere usufruitier dans cette province, qui trouve des fruits pendans lors de l'ouverture de la garde ou de l'usufruit, en doit profiter, sans être tenu de faire raison des labours & semences à la fin de la garde ou de l'usufruit, par la raison que ce droit d'usufruit lui est accordé par la loi.

136. Mais lui, rendant les biens avec les fruits pendans, peut-il exiger ce remboursement?

137. Distinctions. Et en général point de remboursement.

Reste de savoir si à la fin de l'usufruit il est dû quelque remboursement au pere pour ses labours & semences lorsqu'il remet les biens avec les fruits pendans?

J'estime en conséquence des résolutions précédentes, que si l'usufruit finit par le fait du pere, comme il arrive lorsque le pere émancipe lui-même ses enfans, ou qu'autrement il renonce à son usufruit en leur faveur, ou lorsqu'il consent à leur émancipation par bénéfice d'âge, il ne lui est dû alors aucun remboursement, à moins qu'il n'en ait fait une réserve expresse, parce que les enfans tiennent de lui le droit de jouir par eux-mêmes de leurs biens; ce qui est conforme au principe posé par le Brun. De même si l'usufruit cesse par la majorité ou par le mariage des enfans, le remboursement des labours & semences n'est point dû non plus au pere, par cette autre raison, que la cessation de l'usufruit vient de la loi, & qu'il est juste après tout que les enfans reprennent leurs biens dans l'état qu'ils se trouvent alors, avec la même exemption que le pere a eue en commençant sa jouissance.

Il y a un dernier cas qui est celui de la cessation de l'usufruit par la mort des enfans; sur quoi je distingue, ou le pere se portera héritier mobilier, ou il renoncera à la succession. S'il se porte héritier, il n'aura pas de remboursement à prétendre, à cause de la maxime qui veut que les successions se partagent comme elles se trouvent. Il en sera autrement s'il renonce à la succession, le remboursement alors ne pourra lui être refusé. Dans ce dernier cas il n'y a proprement rien qui procéde de la loi ni du fait du pere, & du reste il n'est plus question de l'intérêt des enfans.

138. La mort de quelques enfans n'apporte aucune diminution à l'usufruit du pere.

Quand j'ai dit que l'usufruit du pere prenoit fin à la mort des enfans, il faut l'entendre de maniere que l'usufruit ne s'éteint effectivement qu'au décès du dernier des enfans, & que jusques-là le droit du pere ne souffre aucune diminution par la mort des autres; en quoi l'usufruit du pere parmi nous est bien autrement favorisé que le droit de garde à Paris, où il est constant qu'à mesure que les enfans meurent, le profit de la garde s'éteint à leur égard, & pour les portions personnelles qu'ils avoient dans les biens; en telle sorte que ceux des enfans qui restent dans la garde, n'y sont sujets que pour leurs parts viriles dans les mêmes biens; celles qui leur sont échues par le décès de leurs freres & sœurs en sont distraites, & il doit leur être tenu compte des revenus qu'elles produisent, comme des autres revenus qui n'ont jamais été sujets à la garde.

C'est qu'à Paris il n'y a de biens sujets à la garde que ceux délaissés par le prédécès du pere ou de la mere, & que ce qui échoit dans la suite aux enfans n'y peut être soumis; au lieu que parmi nous le pere fait les fruits siens de tous les biens généralement de ses enfans, de

quelque maniere qu'ils leur soient échus ; au moyen de quoi ce qui accroît à ceux qui restent par le décès de leurs freres & sœurs, est nécessairement soumis à l'usufruit du pere comme auparavant, son usufruit augmente à mesure que la propriété des enfans survivans s'accroît.

Au rang des charges de l'usufruit du pere, est l'obligation de nourrir & entretenir convenablement ses enfans aux dépens de son usufruit, & cela ne peut souffrir aucune restriction lorsque tous les biens des enfans sont dans cette province ou dans d'autres Coutumes également favorables au pere. 139. Comment se doit régler la charge de nourrir & entretenir les enfans, lorsqu'il y a des biens qui ne sont pas soumis à l'usufruit du pere ?

Mais en sera-t-il de même s'il y a des biens situés dans des pays où le pere ne peut faire les fruits siens ?

La loi 5, §. 7, ff. *de agnosc. & alendis liberis*, décide que le pere n'est tenu de nourrir & entretenir ses enfans que lorsqu'ils n'ont pas d'ailleurs des revenus suffisans pour se donner leur nourriture & entretien ; d'où l'on pourroit conclure que dans notre Coutume le pere gagne les fruits, sans être obligé de nourrir ses enfans, lorsqu'ils ont ailleurs des biens sur lesquels il ne peut étendre son usufruit ; mais cela seroit hazardé. 140. Disposition du droit romain à ce sujet.

A Paris où le gardien ne prend que les revenus des biens du conjoint prédécédé, & où néanmoins il est chargé non-seulement de nourrir & entretenir ses enfans, mais encore de payer toutes les dettes mobilieres du défunt, Rousseaud de la Combe, recueil de jurisp. *verbo* Garde, pag. 316, dist. 3, sur le fondement d'un arrêt du 19 Avril 1622, rapporté par Auzanet, liv. 3, chap. 54 de ses arrêts, tient pour principe que lorsque par la Coutume du domicile le gardien est chargé du payement des dettes, il en est tenu indéfiniment, quoiqu'il y ait d'autres biens non sujets à la garde, parce que, dit-il, les charges & conditions de la garde doivent être réglées par la Coutume en laquelle le gardien avoit son domicile lors de l'ouverture de la garde. 141. Si le statut concernant les charges de la garde-noble est personnel ou réel ?

Je ne sai s'il a remarqué que dans l'espéce de cet arrêt qu'Auzanet a fort mal rendue, le gardien avoit les meubles en pleine propriété ; ce qui m'en fait douter, c'est qu'il cite Dupineau sur Anjou, art. 85, qui décide sans façon que le droit de garde est pur personnel, & qu'il doit se régler suivant la Coutume du domicile ; qu'en conséquence le gardien domicilié en Anjou doit payer toutes les dettes aux termes de la Coutume, quoiqu'il y ait des biens ailleurs non sujets à la garde, & quoique tous les profits de la garde ne consistent en Anjou que dans les fruits des héritages. 142. Observation sur l'arrêt du 19 Avril 1622.

Il cite aussi M. le Camus sur l'art. 267 de Paris, n. 17 & suiv. & le Brun des succes. liv. 4, chap. 2, sect. 3, n. 16. Mais ces auteurs ont pris trop à la lettre la disposition de la Coutume de Paris sur le fait des charges de la garde-noble ou bourgeoise, ou en tout cas cette décision ne doit point influer ailleurs.

Que le survivant des conjoints qui prend les meubles que la Coutume ne lui donne qu'à la charge du payement des dettes, soit obligé de les payer indéfiniment, comme le tiennent Duplessis de la com. liv. 2, chap. 4, sect. 6, & le même Brun succes. liv. 1, chap. 7, n. 143. Réponse à l'objection tirée de l'exemple du conjoint à qui les meubles n'appartien-

nent qu'à la charge des dettes.

53, & com. liv. 3, chap. 2, sect. 1, dist. 4, n. 30 & suiv. il n'y a rien à dire à cela, puisque le survivant profite de tous les meubles, quelque part qu'ils soient, & que la Coutume ne lui accorde ce privilége qu'à condition de payer toutes les dettes. Mais cette décision n'influe nullement sur le gardien qui ne profite pas des meubles, & dans ce cas il me paroît tout naturel, lorsqu'il y a des biens situés dans des Coutumes où ils ne sont pas sujets au droit de garde, que le gardien n'acquitte les dettes qu'à proportion des biens dont il jouit.

144. Autorités pour la réalité du statut concernant le droit de garde-noble indistinctement.

C'est aussi l'avis de Renusson chap. 6, n. 34, & de Ferriere, art. 267 de Paris, gl. 1, n. 34, & gl. 2, n. 10, à quoi paroît se rapporter Bourjon du droit de garde, ch. 1, n. 5, *fol.* 824, lorsqu'il dit que par rapport aux immeubles, ce sont les Coutumes qui déterminent l'étendue, la durée, les profits & les charges de la garde.

De même Rousseaud de la Combe *loc. cit.* ajoute que quand le domicile du prédécédé des conjoints se trouve dans une Coutume qui ne donne pas le droit de garde, & qu'il y a des biens dans des Coutumes où la garde est admise, en ce cas il faut recourir au droit commun qui fait supporter les charges personnelles & mobiliaires *pro modo emolumenti*, ce qu'il appuye de l'arrêt de Bence ci-devant cité, du 5 Septembre 1695, qui a jugé, entr'autres choses, que le pere domicilié à Paris, & qui faisoit les fruits siens des biens de ses enfans situés en Normandie & en Poitou, n'étoit pas tenu de nourrir & entretenir ses enfans aux dépens seuls de son usufruit, mais seulement à proportion, en comparant les revenus dont il profitoit avec ceux dont il étoit comptable.

145. Il faut s'en tenir là, sauf les pays où le gardien gagne les meubles en propriété.

Je m'en tiens à cette décision, & comme le statut de la garde est aussi réel que celui de la puissance paternelle en ce qui touche les profits qui en résultent, je conclus qu'excepté les pays où le gardien gagne les meubles, il n'est tenu du payement des dettes & autres charges mobilieres que *pro modo emolumenti*, qu'il soit domicilié dans un pays de garde ou ailleurs.

146. Raisons de cette exception.

La raison de cette exception & distinction, est que quand la Coutume du domicile accorde les meubles à condition de payer toutes les dettes, il n'y a rien là qui dépende d'un statut réel, puisqu'il ne s'agit que des meubles, qui suivent nécessairement la Coutume du domicile quelque part qu'ils soient. Il n'y a pas matiere alors à invoquer la réalité des Coutumes, & c'est le cas de dire avec Rousseaud de la Combe, que la Coutume du domicile, qui a un empire absolu sur le mobilier tant actif que passif, oblige celui à qui elle donne les meubles, à condition de payer les dettes, de les payer indéfiniment sans faire attention aux immeubles.

Mais quand le droit du gardien est borné à un usufruit plus ou moins étendu, & qu'il y a des biens qui n'y sont pas sujets pour être situés en d'autres Coutumes, c'est autre chose, & je ne doute nullement que les charges personnelles & mobiliaires ne doivent être sujettes à contribution *pro modo emolumenti*.

147. Les charges

Je dis charges personnelles & mobiliaires; car à l'égard des charges réelles,

réelles, ou réputées telles de leur nature, telles que sont les réparations à faire aux biens, les arrérages des cens & rentes foncieres, nulle difficulté que le gardien, comme tout usufruitier, ne doive les acquitter sur le revenu qu'il tire des biens chargés de ces redevances, ou ausquels il s'agit de faire les réparations.

réelles suivent les biens qui les doivent.

148. Les charges personnelles sont sujettes à repartition sur tous les biens, ainsi le pere usufruitier ne les doit que proportionnellement aux biens soumis à son usufruit.

Pour revenir donc aux charges personnelles & mobiliaires, telles que sont celles de fournir aux enfans leur nourriture & leur entretien, d'acquitter les arrérages des rentes constituées, les frais des procès justes & légitimes que le pere aura à soutenir pour l'intérêt de ses enfans, &c. je tiens absolument que si les enfans ont des biens tant dans cette province que dans d'autres où le pere ne peut étendre son usufruit, soit qu'il ait son domicile dans cette province ou ailleurs, il ne sera pas tenu à raison de son usufruit & jusqu'à épuisement, de nourrir & entretenir ses enfans, & d'acquitter les autres charges personnelles & mobiliaires en entier; que d'un autre côté il ne pourra pas non plus profiter de cet usufruit en plein, sous prétexte que les revenus des autres biens de ses enfans suffisent pour l'acquit de toutes ces charges; mais qu'il s'agit de les lui faire supporter à proportion seulement des revenus liquides de part & d'autre, les charges réelles déduites.

149. Opération à faire en pareil cas.

Par exemple le revenu des biens des enfans situés dans cette province vaut toutes charges réelles déduites 900 liv. celui des biens non sujets à la puissance paternelle vaut aussi, les mêmes charges déduites, 900 liv. Il faut pour la nourriture des enfans, pour leur entretien & pour l'acquit des autres charges mobiliaires 1200 liv. en ce cas le pere ne perdra pas tout le produit de son usufruit pour demeurer comptable envers ses enfans des 600 liv. qui forment l'excédent des revenus en général; d'un autre côté il n'épuisera pas d'abord tous les revenus des enfans non sujets à son usufruit, à l'effet de conserver chaque année 600 liv. de quitte sur son usufruit; mais en faisant contribuer également & par moitié aux charges, les 900 liv. de revenu de part & d'autre, il se trouvera que le pere dans cette hypothese conservera 300 liv. par an de son usufruit, & qu'il sera comptable de pareille somme à ses enfans pour l'excédent de leurs revenus exempts de l'usufruit, & ainsi du reste à proportion.

Par-là toute justice est gardée, on conserve au pere tout ce qu'il se peut de son usufruit, & d'un autre côté on ne lui accorde pas gratuitement un usufruit que la loi ne lui donne qu'avec des charges.

150. Le pere ne feroit pas moins les fruits siens, quoique ses enfans ne lui causeroient aucune dépense.

Il ne s'ensuit pas néanmoins qu'il ne fît également les fruits siens, quoique ses enfans ne lui causeroient aucune dépense: comme s'ils étoient au service de quelqu'un: si après avoir appris un métier, ils gagnoient leur vie hors de la maison paternelle, &c. Il suffit pour qu'il n'y ait rien à lui imputer, qu'il ne refuse pas de remplir les charges de son usufruit. Vigier, art. 120 d'Angoumois, *fol.* 455. Si les charges sont moindres que le produit de l'usufruit, si outre cela elles diminuent encore dans la suite, c'est un avantage pour lui qui ne doit pas lui être envié. Dans le cas où les charges excéderoient le revenu des biens des

enfans, il faudroit bien qu'il se contentât de ce revenu, & qu'il pourvût du sien à la nourriture & entretien de ses enfans, sans aucun espoir de récompense ou d'indemnité sur leurs fonds mobiliers & immobiliers, parce que de droit les peres & meres & autres ascendans, doivent les alimens à leurs enfans, que les enfans ayent du bien ou qu'ils n'en ayent pas; & lorsqu'ils en ont, ce n'est jamais que sur leurs revenus que le remboursement des alimens peut être pris.

151. De la maxime qu'on ne peut faire dépenser aux mineurs que leurs revenus, & si elle est applicable à tout tuteur?

De-là il est passé en maxime, qu'on ne peut rien faire consommer aux mineurs chaque année au-delà de leurs revenus liquides, pour leur nourriture & entretien; mais cette maxime n'est applicable néanmoins qu'aux peres & meres & autres ascendans tuteurs, obligés par le droit naturel de fournir les alimens à leurs enfans, & c'est mal à propos qu'on a voulu l'étendre aux autres tuteurs parens ou non. Ce qu'il y a à faire dans le cas que les mineurs n'ont pas un revenu suffisant, c'est d'engager s'il se peut les plus proches parens à contribuer à la nourriture des mineurs; je dis s'il se peut, parce qu'il n'y a point de loi en vertu de laquelle on puisse les y contraindre. S'ils le refusent, nul doute qu'il ne faille allouer au tuteur une somme par an pour l'entretien de ses mineurs, sans considérer si cette somme absorbe & au-delà, ou non, leurs revenus.

152. Des effets de l'émancipation parfaite.

Les effets de l'émancipation parfaite, qui s'opere par le mariage ou par l'entérinement des lettres de bénéfice d'âge, sont de tirer le fils de famille de la puissance paternelle en faisant cesser l'usufruit du pere, & de rendre le mineur usant de ses droits; de maniere que par-là il acquiert l'administration de ses meubles & immeubles, avec faculté entiere de disposer de ses meubles & revenus.

153 Il en est du mineur émancipé, comme de la femme séparée de biens, excepté qu'il ne peut ester en jugement sans curateur aux causes. *Infrà* n. 214.

On trouve dans tous nos auteurs l'étendue & les bornes du pouvoir du mineur émancipé. Je dirai simplement sur ce sujet qu'il en est du mineur émancipé comme de la femme mariée non commune ou séparée de biens. Tout ce qu'elle peut faire sans l'autorisation de son mari, il le peut tout de même irrévocablement, excepté qu'il n'a pas la faculté d'ester en jugement sans l'assistance d'un curateur aux causes. Arrêt de 1730, pas même pour se défendre d'une demande en séparation d'habitation intentée contre lui par sa femme. Arrêt du 17 Mars 1742; Rousseaud de la Combe, *verbo* mineur, n. 12, p. 446; & tous les actes qui sont interdits à la femme séparée de biens, le sont pareillement au mineur émancipé; sur quoi voir les observations sur l'article précédent.

154. Différence essentielle entre les actes non permis à la femme séparée, & ceux du mineur émancipé.

Mais il y a une différence essentielle à cet égard entre la femme séparée & le mineur émancipé, en ce que les actes que la femme n'a pas droit de passer sans autorisation, sont nuls de plein droit & par l'autorité de la Coutume.

155. Le mineur a besoin de lettres de rescision, dont il doit demander l'entérinement dans les dix ans de la majorité.

Au lieu que ceux de l'émancipé qui tendent à l'aliénation de ses biens, de leur nature ne sont que sujets à être annullés; à l'effet de quoi il faut nécessairement obtenir en chancellerie des lettres de rescision dans les dix ans de la majorité, & demander l'entérinement de ces lettres dans le même délai, sans quoi il y auroit fin de non-rece-

voir, quand même le mineur devenu majeur auroit formé une demande en désistement dans les dix ans. Arrêt du 10 Mai 1650. Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 34.

Afin même que le mineur puisse encore se faire restituer dans les dix ans de sa majorité, il ne faut pas qu'il ait ratifié, soit tacitement ou formellement, étant majeur. 156. Il est non-recevable à se faire relever, s'il a ratifié son engagement en majorité.

Pour ce qui est de la ratification expresse, cela est sans question; mais en ce qui concerne la ratification tacite ou implicite, il y a du doute, parce que plusieurs auteurs tiennent que ce qui se fait en majorité par une suite nécessaire de ce qui s'est fait en minorité, n'est point un obstacle à la restitution. Tr. des minorités, liv. 1, chap. 3, *fol.* 93; le Brun des succ. liv. 4, ch. 1, n. 25, & ch. 2, sect. 2, n. 57 & suiv. où il explique le fameux paragraphe *scio;* de l'Hommeau, liv. 3, max. 12 & 20; Ferriere, compil. sur l'art. 223 de Paris, gl. 2, n. 51. Il en dit autant de la femme qui devenue veuve, a payé les arrérages d'une rente qu'elle avoit constituée sans autorisation, n. 50; & sur l'art. 317, n. 22, parlant de l'héritier qui a accepté une succession en minorité, & qui a continué en majorité. 157. S'il y a ratification tacite lorsque le majeur continue ce qu'il a fait en minorité?

Excepté le cas de l'acceptation d'une succession en minorité, je ne saurois admettre cette opinion, parce que ce n'est que dans cette hypothese qu'on peut dire que le majeur n'agit que par une conséquence nécessaire de ce qu'il a fait en minorité. Et s'il étoit vrai que continuant en majorité, il fût censé ratifier son acceptation, de maniere qu'il ne fût plus recevable à recourir au reméde de la restitution, il s'ensuivroit que dès l'instant de sa majorité il seroit non-recevable à se faire restituer, puisque conservant la possession des biens de l'hérédité, il seroit censé confirmer son acceptation, ce qui seroit absurde. 158. Non, lorsqu'il s'agit d'une succession.

Il faut donc en fait de succession appréhendée en minorité, que le mineur devenu majeur fasse quelque acte qui emporte de sa nature ratification, autrement il est toujours restituable jusqu'à trente-cinq ans; & ce n'est point ratifier de sa part, que de payer ou recevoir quelques dettes de la succession, parce que cela n'est effectivement qu'une suite nécessaire de l'acceptation en minorité. L. Jouet, max. 56; arrêt du premier Mars 1673; Brodeau sur Louet, lett. H, som. 10 & 24; Argout, tom. 2, liv. 4, ch. 14, *fol.* 445 & 446; Boucheul sur l'art. 278 de la Cout. de Poitou, n. 93 & suiv. Il en faudroit dire autant encore quand il recevroit l'amortissement de quelques rentes dûes à la succession, puisque ce sont des remboursemens forcés qu'il ne peut refuser. Le Brun, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n. 31 & 32; Ferriere, art. 317, n. 22. Mais s'il vend, il est censé ratifier. Le même le Brun, liv. 4, ch. 2, sect. 2 *in fine.*

Mais s'il s'agit d'une obligation contractée en minorité, & que le mineur devenu majeur en paye une partie, comment refuser de reconnoître ce payement comme une véritable & parfaite ratification? Il ne peut donc plus y avoir de restitution en ce cas. C'est la décision au reste de la loi 7, §. *ult. ff. de senatusc. maced.* & l'avis de Rousseaud de la Combe, rec. de jurispr. *verbo* rest. *fol.* 578, n. 17 à la fin. 159. *Secùs* d'une obligation contractée en minorité, dont une partie est payée en majorité.

160. Ou d'une rente aussi créée en minorité, dont on paye des arrérages en majorité.

De même s'il s'agit d'une rente constituée en minorité, dont le débiteur a payé les arrérages en majorité, ou d'une vente d'immeubles, dont le mineur devenu majeur ait touché le prix en tout ou partie, cela vaut sans contredit ratification : car enfin en tout cela on ne peut pas dire que ce soit une suite nécessaire de ce qui a été fait en minorité, rien n'obligeant le mineur devenu majeur de payer dans un cas, ou de recevoir dans l'autre, qu'autant qu'il reconnoît son engagement valable & légitime ; & cela étant, n'est-ce pas de sa part le ratifier aussi efficacement que par un acte exprès ?

S'il n'y a pas de ratification expresse ou tacite en majorité, l'action en restitution subsiste jusqu'à l'âge de trente-cinq ans accomplis, après quoi elle est prescrite, excepté :

161. Les dix ans de la restitution en cas de fraude ne courent que du jour de la découverte de la fraude.

1°. S'il y a eu dol, fraude, surprise ou violence dans l'acte, auquel cas les dix ans de la restitution ne se comptent que du jour de la découverte de la fraude, ou de la cessation de la crainte. Tout cela est d'ordonnance, & la maxime a lieu aussi-bien pour les contrats passés par les majeurs, que pour ceux des mineurs.

162. En réméré, ils ne courent que du jour que le délai du réméré est expiré.

2°. S'il s'agit d'une vente à faculté de réméré ; car alors les dix ans ne se comptent non plus que du jour de l'expiration du délai accordé pour le réméré. Louet & Brodeau, lettre R, somm. 46 ; Bretonnier, quest. de droit, lett. B, *fol.* 75 ; l'Hommeau, liv. 3, max. 12 ; notes sur Duplessis des prescr. liv. 2, ch. 1, sect. 2, *fol.* 508 ; le Prêtre & Gueret, cent. 1, ch. 34. Il ne faut pas faire attention à l'avis contraire de Ferriere, art. 113 de Paris, gl. 6, n. 19 ; ni de Maynard, quest. de droit, liv. 3, ch. 68, quoiqu'il se fonde sur des préjugés des parlemens de Toulouse & de Bourdeaux.

163. Ni à l'égard d'un acte dans lequel le mineur n'a pas été partie, que du jour qu'il en a eu connoissance.

3°. S'il est question d'un acte dans lequel le mineur n'ait pas été partie, comme s'il a été passé en son nom par son tuteur ; en ce cas les dix ans ne courent que du jour que l'acte sera venu à la connoissance du mineur devenu majeur, & que l'on aura voulu s'en servir contre lui. Gueret sur le Prêtre, cent. 1, ch. 48 ; Louet & Brodeau, lett. C, som. 11 ; Dumoulin sur l'art. 134 de l'ord. de 1539. Sur ces mots *contrats faits par les mineurs ;* il dit *secùs* si par les tuteurs, *& sic tantum de adultis.*

164. Arrêts qui ont jugé qu'en aliénation du bien d'un mineur sans les formalités requises, la nullité peut être proposée durant trente ans.

Rousseaud de la Combe dans son recueil de jurisprudence, *verbo* restitution, p. 573, n. 2, observe comme une maxime, que s'il s'agit de nullités résultantes du défaut des formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs, l'action de nullité dure alors trente ans, parce que les arrêts & réglemens de la cour qui ont prescrit ces formalités sont postérieurs à l'ordonnance de 1539. C'est, dit-il, ce qu'avança M. Joly de Fleury lors de l'arrêt du 4 Février 1745 rendu sur ces conclusions, sur une question de droits seigneuriaux ; & tout de suite il rapporte un autre arrêt de grand'chambre du 3 Septembre 1739, qui a entériné les lettres de rescision prises par la comtesse d'Egmont au bout de quinze ans de majorité, contre l'abandonnement par elle fait en minorité de terres de valeur de douze cent mille liv. sur avis de parens homologué au châtelet, à Madame de Lambesc sa sœur ; & l'acte d'abandonnement fut déclaré nul & de nul effet.

165. Cela feroit bon s'il s'agiſſoit d'une aliénation faite par un tuteur, pour la caſſation de laquelle il n'eſt pas beſoin d'obtenir des lettres de reſciſion.

Il faut croire que ces arrêts ſont intervenus dans des eſpeces où il s'agiſſoit d'aliénations de biens conſentis par des tuteurs pour leurs mineurs, & cela étant ils ſont dans la regle, parce qu'un tuteur n'a pas le pouvoir d'aliéner les biens de ſon pupille, & que s'il le fait, l'aliénation eſt radicalement nulle, en telle ſorte que le mineur devenu majeur ou même émancipé ſeulement, peut la faire caſſer ſans avoir beſoin pour cela d'obtenir des lettres de reſciſion, comme il a été jugé par arrêt du 19 Février 1704, rapporté par Augeard dans ſes arrêts notables, tom. 1, chap. 46 ; l'auteur du traité des tutelles, chap. 40, *in fine*.

166. Mais non à l'égard d'une aliénation conſentie par le mineur lui-même.

Mais ſi c'étoit des aliénations conſenties par les mineurs eux-mêmes, aſſiſtés de leurs tuteurs, ce ne ſeroit pas le cas de dire qu'il y auroit nullité, il n'y auroit abſolument que le reméde de la reſtitution, auquel il ſeroit indiſpenſablement néceſſaire de recourir dans les dix ans de la majorité, ſur peine de déchéance.

167. Réfutation du raiſonnement de Rouſſeau de la Combe.

Les arrêts & réglemens de la cour, pour être poſtérieurs à l'ordonnance de 1539, n'ont pas eu pour cela la vertu d'y déroger. D'ailleurs ils n'ont eu pour objet que d'épargner aux mineurs les frais d'une procédure décrétale, & d'inviter ceux qui voudroient acheter leurs biens à y mettre un prix raiſonnable, au moyen des ſûretés à eux offertes pour ſauver à tout le moins le prix de leur acquiſition & tous leurs loyaux coûts ; & jamais juſqu'ici on n'a prétendu, qu'un mineur qui auroit vendu ſon bien ſans les formalités preſcrites par ces arrêts & réglemens, fût en état de s'en faire relever après trente-cinq ans, & d'excepter de la nullité de l'aliénation durant trente ans, c'eſt-à-dire, juſqu'à ce qu'il eût cinquante-cinq ans accomplis.

Ainſi la maxime avancée par l'auteur me paroît fauſſe, s'il s'agit d'une aliénation conſentie par le mineur en perſonne, ſoit emancipé ou encore en tutelle, & l'on ne peut l'appliquer qu'au cas de l'aliénation conſentie par le tuteur ſans le concours de ſon mineur. Alors la vente étant eſſentiellement nulle, & par cette raiſon le mineur devenu majeur n'ayant pas beſoin d'obtenir des lettres de reſciſion pour la faire caſſer, il eſt vrai de dire qu'il n'eſt pas néceſſaire qu'il attaque le contrat dans les dix ans de ſa majorité, & qu'il peut toujours le faire déclarer nul juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de cinquante-cinq ans, après quoi il n'y eſt plus recevable, parce que toute action en nullité, revendication ou autrement ſe preſcrit par trente ans entre majeurs.

168. Le mineur ne peut plus attaquer l'aliénation de ſon tuteur, s'il l'a approuvée, & comment eſt-il cenſé l'approuver ?

Mais pour être toujours en état de reclamer contre cette aliénation du tuteur durant trente ans, il faut qu'il ne l'ait pas approuvée, & il ſera cenſé l'avoir approuvée, s'il a reçu ſans proteſtation le compte de ſon tuteur, dans lequel il aura été fait expreſſément mention de cette vente & de l'emploi du prix ; & à plus forte raiſon ſi d'un côté le tuteur a porté en recette le prix de la vente, & ſi de l'autre il a couché en dépenſe l'emploi de ce même prix, & que tout cela ait été approuvé par l'oyant. Dès-là s'il eſt majeur, il eſt non-recevable à attaquer la vente ; & s'il eſt encore mineur, il n'aura que la voie de ſe pourvoir par lettres de reſciſion dans les dix ans de ſa majorité, parce que ſon

approbation en ce cas vaut autant que s'il eût aſſiſté au contrat.

L'auteur du traité des tutelles, *loc. cit.* ne croit pas que le mineur devenu majeur, ait moins de droit d'attaquer l'aliénation faite par ſon tuteur, quoiqu'il ait été fait mention de cette aliénation dans le compte; mais cela n'eſt pas raiſonnable à moins que l'oyant n'ait proteſté.

169. Différence pour l'hypotheque entre la ratification que le mineur fait de ſon propre acte, & celle qu'il fait de l'acte paſſé par ſon tuteur.

Il y a ſelon moi cette différence entre la ratification faite par un majeur d'un acte paſſé par ſon tuteur, & d'un acte qu'il aura conſenti lui-même, en ce qu'au premier cas il n'y aura d'hypotheque que du jour de la ratification, attendu qu'auparavant le mineur n'étoit pas engagé, à moins que le tuteur n'eût été autoriſé par juſtice ſur avis de parens à paſſer le contrat; au lieu qu'au ſecond cas, où il s'agit d'un acte conſenti par le mineur lui-même, la ratification a conſtamment un effet rétroactif au jour de l'acte. Auzanet, mémoires, *fol.* 44; Brodeau ſur Louet, let. H, ſom. 21; arrêt du 23 Juillet 1667, jour. des aud. tom. 3, liv. 1, ch. 36. Ferriere, compil ſur l'art. 239 de Paris, gl. 2, n. 32, rapporte le même arrêt, & dit que c'eſt à préſent une maxime conſtante; cependant par une contradiction, qui n'eſt pas la ſeule qu'on puiſſe lui reprocher, examinant un moment après la queſtion de nouveau, il tient, ſur le fondement des arrêts de Rouen & de Bretagne, que l'hypotheque en ce cas ne doit avoir lieu que du jour de la ratification.

170. Les créanciers ne peuvent ſe plaindre de la ratification, comme ne pouvant obliger leur débiteur de ſe faire reſtituer, même quoique l'action ait été commencée.

Quelque tort au reſte que la ratification du mineur devenu majeur puiſſe faire à quelques-uns de ſes créanciers intermédiaires, même à ceux qui lui ont prêté par obligation depuis ſa majorité, ils ne ſont pas parties capables pour conteſter la ratification, & en état de ſe faire relever comme exerçans ſes droits. Le droit de ſe faire reſtituer eſt un privilége perſonnel au mineur: il lui eſt libre d'en uſer ou de n'en pas uſer, ſans que ſes créanciers ayent rien à dire; l'on ne peut pas même ſuppoſer de la fraude & de l'intelligence de la part du mineur qui refuſe de ſe faire relever. On doit préſumer au contraire, qu'il ne s'en abſtient que par un principe d'équité & de religion, reconnoiſſant qu'au fond ſon engagement eſt légitime. Cette préſomption va même ſi loin, que ſi le mineur a pris des lettres contre ſon engagement & les a fait entériner, il peut y renoncer & s'en déſiſter malgré tous ſes créanciers. C'eſt pourquoi ceux qui contractent avec quelqu'un, doivent bien prendre garde s'il n'a pas pris de précédens engagemens, auſſi-bien en minorité qu'en majorité.

171. Des formalités établies pour l'aliénation des biens des mineurs.

Les formalités établies pour rendre valable l'aliénation des biens des mineurs, ou plutôt pour donner en ce cas certaines ſûretés aux acheteurs, ſont,

1°. Un avis de parens qui prouve la néceſſité d'aliéner.

2°. Une ordonnance de juſtice qui en homologuant l'avis des parens, ordonne que tels & tels biens ſeront vendus publiquement à l'audience au plus offrant & dernier enchériſſeur.

3°. Trois affiches & publications en conſéquence.

4°. Enfin que l'adjudication du bien ſe faſſe en pleine audience au

jour indiqué à cette fin. Arrêt de 1606. Autre arrêt de réglement du 9 Avril 1630, jour. des aud. Laurent Jouet, max. 56 ; Louet & Brodeau, let. A, som. 5. Autre arrêt de réglement du 28 Février 1722, pour les enfans du comte de Marsan, contre le comte de Matignon. Rousseaud de la Combe *verbo*, mineur, n. 9, *fol.* 446.

172. L'adjudicataire n'est pas pour cela propriétaire incommutable, mais il ne peut être évincé sans remboursement.

Un adjudicataire en pareille circonstance est en regle, mais son acquisition n'est par irrévocable pour cela. Il n'y a qu'un décret en forme qui puisse exclure le mineur devenu majeur, de rentrer en possession de son bien & de faire révoquer l'aliénation. Il est certain que dans les dix ans de sa majorité il peut y rentrer. Henrys & Bretonnier, tom. 1, liv. 4, quest. 22; mais à la faveur des précautions prises par l'acquéreur, il ne pourra être dépossédé qu'en lui remboursant par préalable, tant le prix de son acquisition que tous ses frais & loyaux-coûts. Ainsi jugé par arrêt du 28 Avril 1664, au tom. 2 du jour. des aud. liv. 6, ch. 28; Brodeau sur Louet, let. M, som. 15.

173. Le remboursement est indispensable en ce cas, quoique le tuteur ait dissipé les deniers.

Il importe peu à l'acquéreur dans ce cas que le tuteur ait fait un emploi légitime du prix de l'adjudication, ou qu'il l'ait dissipé : le mineur n'est pas moins obligé au remboursement, sauf son recours contre son tuteur. Autre chose seroit si l'acquéreur eût négligé ces formalités, il ne pourroit alors exiger de remboursement que jusqu'à la concurrence des sommes dont il seroit justifié que le mineur auroit profité. V. *infrà*, n. 188.

174. L'observation des formalités n'est pas moins essentielle, quoiqu'il s'agisse de payer les dettes d'une, &c.

L'observation des formalités n'est pas moins nécessaire quoiqu'il s'agisse de payer les dettes des successions d'où les biens sont échus au mineur. Ainsi jugé au sénat de Mantoue, code des décis. foren., liv. 2, tit. 21, décis. 17, *fol.* 335.

175. De même à l'égard du créancier qui demande le délaissement des biens du mineur.

Ainsi un créancier d'un mineur qui souhaite de prendre des biens du mineur en payement, n'est pas moins astraint à ces formalités pour sa sûreté; & si sans les observer, il se fait délaisser en jugemet les biens de son débiteur mineur, non-seulement le mineur devenu majeur pourra l'obliger de les lui abandonner en interjettant appel du jugement de délaissement durant trente ans, mais encore le faire condamner au rapport des jouissances du jour du délaissement. Arrêt du 21 Juillet 1688, au cinquiéme tom. du jour. des aud. liv. 4, ch. 24. Il seroit de l'équité en pareille occurrence de déduire sur les fruits rapportables les intérêts de la somme dûe au créancier.

176. Ce n'est qu'en cas de necessité qu'il faut vendre les biens des mineurs.

Il faut qu'il y ait nécessité pour vendre les biens des mineurs avec les formalités ci-dessus établies, & je ne vois point d'autre cas de nécessité que celui d'acquitter les dettes des mineurs, pour raison de quoi les créanciers menacent de faire décreter les biens.

177. On ne peut partager definitivement ni liciter valablement avec un mineur.

L'inconvénient d'une jouissance par indivis n'établit point la nécessité de faire un partage définitif avec le mineur, & encore moins de lui faire abandonner sa portion par voie de licitation sous prétexte que le bien est indivisible. Une telle licitation est nulle à son égard, c'est-à-dire, sujette à être annullée. Ainsi jugé par arrêt du 11 Mai 1615 dans Auzanet, rec. d'arrêts, ch. 16, *fol.* 266, & que l'acquéreur qui avoit colloqué le prix de la licitation même par avis de parens entre les mains

d'une perſonne devenue depuis inſolvable, devoit ſupporter cette perte ſans aucun recours contre le tuteur ni contre les parens. A cela il n'y a rien à dire, l'un étant une ſuite de l'autre.

178. Le tuteur n'eſt pas garant d'une collocation qu'il fait par avis de parens homologué en juſtice.

Mais s'il s'agiſſoit de colloquer des deniers pupillaires, & que le tuteur y fût autoriſé par avis de parens homologué en juſtice, il eſt évident alors qu'il ne ſeroit pas garant du mauvais ſuccès de la collocation, tr. des tutelles, ch. 8, n. 30, pag. 157; car le tuteur qui agit ainſi de l'avis des parens eſt à couvert de toute recherche. D'Argentré ſur l'art. 481 de la Cout. de Bretagne, gl. 2; Domat loix civiles, liv. 2, tit. 1, ſect. 3, n. 35; Argout, liv. 1, ch. 8.

179. L'héritier peut ſe faire reſtituer, comme l'auroit pu ſon auteur.

L'héritier de celui qui avoit droit de ſe faire relever d'un acte, ſuccéde à ſon droit, & peut également ſe faire reſtituer durant tout le temps que ſon auteur l'auroit pu s'il ne fût pas mort. Arrêt du 18 Août 1678 au jour. du palais, tom. 1, p. 941. L'Hommeau, liv. 3, max. 12; Bretonnier ſur le ſeptiéme plaidoyer d'Henrys, *fol.* 789; Dupleſſis troiſiéme conſultation; leg. 3; §. 9, & leg. 18, §. 5, ff. *de minoribus*, & leg. 6, *de in integ. reſt.*

180. Même le tuteur héritier de ſon mineur.

Cela s'entend du majeur comme du mineur, & même le tuteur qui a accepté une ſucceſſion pour ſon mineur, devenu ſon héritier, eſt en état de ſe faire relever du chef du mineur, ſans qu'on puiſſe lui oppoſer ſon acceptation, parce qu'il ne l'a faite que *neceſſitate officii*, & en nom qualifié. Tr. des minorités, liv. 4, ch. 6, *fol.* 462; Dupleſſis, 3e conſult. Ferriere, compil. ſur l'art. 316 de Paris, §. 2, n. 13. C'eſt l'eſpece préciſément de l'arrêt ci-deſſus de 1678.

181. Dans quel temps l'héritier peut-il ſe faire reſtituer?

L'arrêtiſte dit, que par cet arrêt il a été jugé que l'héritier du mineur peut demander la reſtitution, pendant tout le temps que le mineur l'auroit pu demander lui-même s'il eût vêcu, c'eſt-à-dire, dans les dix ans de ſa majorité; mais il me ſemble que cela eſt ſujet à modification, & qu'il ſeroit abſurde de penſer, que ſi le mineur mouroit par exemple à cinq ans, ſon héritier auroit trente ans du jour du décès pour recourir au reméde de la reſtitution.

Je croirois qu'il ſeroit plus régulier de décider que l'héritier majeur, ſoit que celui à qui il ſuccéde ſoit majeur lui-même ou mineur, ne peut jamais avoir qu'un délai de dix ans pour ſe faire reſtituer; tandis qu'il peut d'un autre côté avoir un moindre délai, comme ſi ſon auteur n'avoit plus que quatre à cinq ans pour ſe faire reſtituer, auquel cas il n'aura que ce reſte de temps, à moins qu'il ne ſoit mineur, auquel dernier cas ce reſte de temps ne courra contre lui que du jour de ſa majorité.

182. La regle eſt que le mineur n'eſt pas reſtitué comme mineur, mais elle ſouffre des, &c.

En général le mineur n'eſt pas reſtitué préciſément comme mineur, mais à raiſon de la léſion qu'il ſouffriroit ſans la reſtitution; c'eſt une maxime qui reçoit néanmoins quelques exceptions.

183. En cas d'aliénation de ſon bien par quelque acte que ce ſoit.

1°. En cas d'aliénation des immeubles du mineur, la ſeule affection qu'il a pour ſon bien, ſuffit pour l'admettre à la reſtitution, qu'il ſoit léſé ou non. Le Prêtre, cent. 3, ch. 42; Couchot, tom. 5, *fol.* 678, Bourjon, tom. 2, p. 472 & 473, n. 19 & 20.

2°. Par la même raiſon, en fait d'échange il eſt également reſtituable,

ble quoique le bien qu'il auroit reçu en échange seroit réputé valoir plus que celui qu'il auroit donné en échange de son côté, & dans ce cas il n'est pas tenu de rendre l'héritage en même bonté & valeur qu'il l'a reçu, à moins qu'il ne l'ait dégradé par voie de fait & par malice. Carondas, liv. 3, rep. 64.

3°. En fait d'acceptation ou répudiation de succession, soit que le mineur ait agi de son chef ou sous l'autorité de son tuteur, il est restituable sans examiner s'il est lésé ou non; il n'a pas même besoin d'alléguer la lésion. Pesnelle sur l'art. 235 de la Coutume de Normandie, *fol.* 197. Bretonnier sur Henrys, tom. 1, liv. 4, quest. 1 du ch. 1. 184. En fait d'acceptation ou de répudiation de succession.

Il en est de même de la veuve mineure qui accepte ou répudie la communauté. V. *infrà*, art. 46.

4°. En transaction passée entre le mineur émancipé, ou devenu majeur & son tuteur sur le fait de la tutelle, portant réglement de compte ou autrement la décharge du tuteur, sans qu'il y ait eu préalablement un compte rendu en justice & affirmé, & des débats fournis après la communication des pieces justificatives; en un mot *non visis tabulis, nec dispunctis rationibus*, il y a pareillement lieu à la restitution dans les dix ans sans aucun examen. C'est un principe qu'établit M. l'avocat général Gilbert de Voisins lors de l'arrêt du 26 Janvier 1745. Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. *verbo*, rest. sect. 1, n. 4, *fol.* 574. Cela ne peut en effet souffrir aucune difficulté; un pareil réglement de compte est suspect de sa nature, & suppose tout à la fois de l'erreur, de la lésion & de la surprise. Traité des tutelles, édition de 1735, ch. 2, n. 4, p. 292; Maynard, quest. de droit, liv. 2, ch. 100; Brodeau sur Louet, let. C, som. 11, & let. T, som. 3. 185. En transaction avec son tuteur sur le fait de la tutelle sans compte préalable.

Mais il y a nécessité de se pourvoir dans les dix ans, même dans le cas où le mineur devenu majeur sans recevoir aucun compte de son tuteur, lui auroit donné une simple quittance ou décharge, parce que l'ordonnance établit la fin de non recevoir après les dix ans sans aucune distinction.

Il est vrai que le contraire a été jugé par arrêt du mois de Juillet 1609 dans Bouguier, let. R, ch. 14; & par un autre du 17 Janvier 1612 que l'on trouve dans le receuil d'arrêts d'Auzanet, liv. 1, ch. 47, *fol.* 58. Mais les arrêts postérieurs ont rétabli la regle en jugeant qu'il falloit absolument se pourvoir dans les dix ans de l'ordonnance contre l'acte passé avec le tuteur, qu'il eût rendu compte ou non. Lelet sur l'art. 306 de Poitou, pag. 677; Brodeau, *ibid.* Bretonnier, quest. de droit, let. B, pag. 74, & sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 74.

Lorsque le contrat du mineur ne peut être annullé que pour cause de lésion, il suffit qu'il y ait effectivement lésion quelque modique qu'elle soit à la différence du majeur, qui en cas de vente ne peut être relevé qu'il n'y ait lésion d'outre moitié du juste prix : qui en fait de partage doit être lésé du tiers au quart: & qui étant acquéreur, ne peut jamais être restitué pour simple lésion quelque énorme qu'elle puisse être. 186. La moindre lésion suffit pour la restitution d'un mineur. *Secùs* du majeur.

Du reste par rapport à la preuve de la lésion, ce n'est point au mi- 187. Il n'est point

obligé de rapporter la preuve de la lesion lorsqu'il a contracté sans formalités, &c.

neur à la rapporter lorsqu'il a contracté sans formalité, quoique assisté de son tuteur ou curateur. C'est au contraire à celui avec qui il a contracté à prouver que le mineur n'a souffert aucune lésion, ou que les deniers ont tourné au profit du mineur. Bretonnier sur Henrys, tom. 1, liv. 4, ch. 1, quest. 1, & ch. 6, quest. 22. Arrêt du 21 Avril 1701. Il est aussi dans Augeard, tom. 2, chap. 52, *fol.* 328 & suiv. & cette preuve doit être par écrit suivant l'auteur du traité de la preuve par témoins, seconde partie, add. sur le ch. 4, n. 3, qui rejette en ce cas la preuve testimoniale; il me semble néanmoins que cela est sujet à modification selon les circonstances.

188. *Secùs* si les formalités ont été gardées, &c.

Mais lorsque l'engagement a été contracté par le mineur, ou pour lui avec les formalités requises, c'est à lui à justifier la lésion. Valla, *de reb. dub.* tit. 20, n. 6; tr. des minorités, liv. 1, ch. 2, *fol.* 65, & ch. 3, *fol.* 97, & la seconde consul. insérée à la fin du même traité; Corbin, plaidoyer 117; Louet & Brodeau, let. M, som. 19; L. Jouet, max. 259; & même s'il s'agit d'une aliénation d'immeubles avec les solemnités prescrites, ou d'un emprunt auquel le tuteur ait été autorisé par un avis de parens, je pense que le mineur ne peut faire révoquer l'aliénation qu'en remboursant l'acquéreur, quoique les deniers ayent été dissipés par le tuteur, & qu'il ne peut sous le même prétexte être restitué contre l'obligation, sauf son recours seulement contre son tuteur, de l'insolvabilité duquel l'acquéreur ou le prêteur n'est point responsable dans ce cas.

De la maniere que quelques auteurs s'expriment sur ce sujet, entr'autres Henrys & son commentateur, tom. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 22; le Prêtre, cent. 3, ch. 45, & Brodeau sur Louet, let. M, som. 19, il y auroit lieu de douter de cette derniere décision; mais je la crois sûre, autrement l'autorité de la justice ne seroit d'aucun secours dans ces occasions aux acquéreurs & aux prêteurs. V. Rousseaud de la Combe *verbo*, rest. *fol.* 576, n. 3, *col.* 2.

189. Le mineur qui se fait relever de l'acceptation d'une succession faite par son tuteur, doit rapporter tout ce que son tuteur en a reçu.

Une autre observation importante à faire, est que le mineur qui reclame contre l'acceptation d'une succession faite pour lui par son tuteur, ne peut être restitué qu'à la charge de rapporter aux créanciers ce que son tuteur a reçu de la succession, sauf son recours contre son tuteur. Traité des minorités, liv. 1, ch. 3, *fol.* 98; art. 132, tit. des tutelles aux arrêtés dans Auzanet, *fol.* 387. Couchot, tom. 6, *fol.* 184, semble exiger que le tuteur n'ait accepté la succession que par avis de parens, ce que je n'admettrois que dans le cas où la succession, dans l'opinion publique, seroit suspecte.

La raison au reste pour laquelle le mineur est obligé de faire bon aux intéressés à la succession, des sommes que son tuteur en a retirées, est que sans cela la foi publique seroit trompée, n'y ayant pas moyen d'empêcher un tuteur de s'immiscer pour son mineur dans une succession, ni de l'obliger de donner caution.

190. De même il doit payer les frais ausquels son tuteur plaidant pour lui a

Du même principe il s'ensuit, que si l'on a plaidé contre un tuteur, soit en demandant ou en défendant, & que ce tuteur condamné aux dépens en son nom privé ne soit pas solvable, le mineur est obligé de

payer ces mêmes dépens, sans pouvoir s'en défendre, parce qu'il y avoit nécessité absolument de plaider contre son tuteur, qui le représentoit. Traité des minorités, liv. 4, ch. 6, pag. 466, 467.

été condamné, quoiqu'en son nom.

191. Fausse idée que le mineur n'est pas restituable lorsqu'il n'a fait que ce qu'un majeur auroit fait.

Quelques auteurs ont pensé aussi que le mineur n'étoit pas restituable lorsqu'il n'avoit fait que ce qu'un majeur auroit fait à sa place ; mais c'est une erreur. Dès qu'il est lésé, quoique par cas fortuit ou par un événement imprévu, il est en voie de restitution, nonobstant la disposition contraire de la loi 11, §. 4 & 5, *ff. de min.* & l'avis de Bourjon, tom. 2, pag. 472, n. 15 & 16.

192. Le mineur émancipé n'est pas restitué contre la vente de quelques meubles, ni contre un achat dont il a payé le prix comptant. *Secùs* s'il a acheté à crédit.

Lorsque le mineur n'est pas émancipé ou commerçant, il n'est point de cas où étant lésé, il ne soit admis à la restitution, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles ; mais s'il est émancipé, les ventes qu'il fait de ses meubles, pourvu que ce ne soit pas d'une universalité de meubles, les ventes de fruits, les baux à ferme qu'il consent, sont aussi valables que s'il étoit majeur.

De même s'il acquiert quelques meubles ou immeubles, dont il paye le prix comptant, il est traité comme le majeur. *Secùs* s'il achete à crédit, parce qu'alors il contracte une obligation qui tend à l'aliénation de ses biens. Il n'y a d'exception à cela que lorsqu'il s'agit de quelque achat modéré de meubles convenables à son ménage, ou d'étoffes nécessaires à son habillement ; sur quoi même il est bon de se régler sur les circonstances, comme je l'ai observé sur l'art. 23 à l'égard de la femme séparée. V. Huet, *fol.* 220.

193. Mineur commerçant, ou ayant un métier, n'est pas restituable contre les actes concernant son commerce ou son métier.

Lorsque le mineur, émancipé ou non, est commerçant, ou qu'il exerce un art ou métier, tous les engagemens qu'il contracte relatifs à son commerce ou à son métier, sont valables sans espérance de restitution pour simple cause de lésion. Huet, *fol.* 220, 221 & suiv. Ainsi un mineur architecte entrepreneur d'ouvrages, n'est pas restituable contre son marché sous prétexte de lésion. Arrêt du 31 Janvier 1606. Corbin plaidoyers, ch. 37 ; Bourjon, tom. 2, pag. 480, n. 69 & 70.

Il seroit en effet d'une dangereuse conséquence qu'il en fût autrement, & qu'il fût reçu à demander son payement à dire d'experts. De même de tout ouvrier qui s'engage de fournir des ouvrages pour un certain prix, quoique mineur ; tr. du commerce de terre & de mer, tom. 1, *fol.* 37.

194. Mais s'il s'engage pour d'autres causes, il en est autrement.

Mais s'il s'engage pour autre chose que pour son commerce, il est restituable, comme s'il se soumet caution pour autrui, quoique pour fait de commerce, parce qu'en cela *suum negotium non gerit.* Basnage des hyp. part. 2, ch. 2, *fol.* 9 & 10; Couchot, tom. 6, pag. 640 & 642 ; Duplessis de la com. liv. 1, ch. 3, *fol.* 381.

195. Un seul acte de négoce ne fait pas le marchand, s'il ne s'agit d'une boutique levée & ouverte.

Au surplus un seul acte de négoce ne fait pas le marchand. *Idem*, pour former la marchande publique. Pontanus, art. 3 de la Cout. de Blois, *fol.* 53, *col.* 2 *in fine.* V. Boucheul sur l'art. 227 de Poitou, n. 25 & suiv. Il dit avec raison, n. 27, que la femme est marchande publique, dès qu'elle a levé boutique & qu'elle l'a garnie de marchandises qu'elle a commencé de vendre.

196. Mineur qui s'engage pour retirer son pere de prison, n'est pas restituable.

Il est encore d'autres cas où le mineur est exclus du bénéfice de la restitution quoique lésé.

1°. Lorsqu'il s'oblige pour tirer son pere de prison, & à plus forte raison de captivité. Arrêt en robes rouges du 7 Septembre 1618 dans Auzanet, liv. 2, chap. 78, *fol.* 226; Bardet, tom. 1, liv. 1 chap. 46; Montholon, chap. 130; Brodeau sur Louet, lettre A, som. 9; Expilly, chap. 118 en rapporte un autre arrêt de Grenoble de 1596; art. 3 des arrêtés, tit. des cautionnemens, dans Auzanet, *fol.* 392. La raison est que c'est-là un acte de piété : cependant il doit être volontaire & libre; ainsi il ne faut pas faire fonds sur l'arrêt cité par Carondas, liv. 4, rep. 16, qui ordonna que les biens des enfans mineurs seroient vendus pour tirer leur pere de prison. Pour la captivité, v. l'art 14, tit. 6, liv. 3 de l'ord. de la marine de 1681.

Secùs, si ce n'est que pour l'empêcher d'entrer en prison, n'étant pas encore arrêté, à l'exemple de la femme mariée par rapport à son mari emprisonné, ou simplement menacé d'être emprisonné, sur quoi voir l'art. précédent.

197. Quand est-il restituable pour omission d'une clause de réalisation de deniers?

2°. Lorsque dans le contrat de mariage du mineur on a obmis de faire des stipulations extraordinaires à son profit. Arrêt du 9 Janvier 1680 journ. du palais; excepté le cas où ayant un mobilier plus considérable que celui qui doit naturellement entrer dans la communauté, eu égard à l'état & à la condition des futurs conjoints, on a obmis de stipuler que de ce mobilier il n'en entreroit qu'une telle somme dans la communauté, & que le surplus lui demeureroit propre. Alors il est en état de se faire relever de cette omission. Bourjon, tom. 2, pag. 482, n. 86.

Ce qui s'entend néanmoins lorsqu'il s'est marié étant en tutelle; car s'il a été marié par ses pere & mere, il ne peut se plaindre de ce qu'en le dotant ils ont manqué de réaliser une partie de sa dot. Bourjon *ibid.* aux notes.

198 Il ne l'est pas contre le défaut d'acceptation ou d'insinuation de donation.

3°. Le mineur n'est pas restituable contre le défaut d'acceptation & d'insinuation d'une donation qui lui est faite, ni contre le défaut de publication & enregistrement d'une substitution faite à son profit. Autrefois on en doutoit, & les opinions étoient partagées; mais il n'y a plus sur cela de question aujourd'hui, à cause de la déclaration du Roi du 18 Janvier 1712 pour les substitutions, & de l'ordonnance du mois de Février 1731, art. 14 & 32, pour les donations, qui excluent la restitution dans ces cas, quand même les tuteurs ou autres garants de ces formalités seroient insolvables.

199. S'il l'est en vente ou acquisition d'office?

Quid en vente ou acquisition d'offices sujets aux parties casuelles; car il n'est pas douteux que l'office domanial ne soit immeuble à tous égards?

Le Brun, comm. liv. 1, chap. 5, sect. 1, dist. 4, n. 4, *fol.* 59, & sect. 2, dist. 1, n. 42, *fol.* 82, tient qu'il n'y a point de restitution pour cause de minorité & de lésion en vente ou achat d'office, où il cite Dolive & Boniface.

Dolive effectivement, quest not. liv. 1, chap. 30, est d'avis que le

vendeur d'un office n'est pas admis à la restitution ; il dit que c'est une maxime qu'il appuye d'un arrêt du parlement de Toulouse du 31 Juillet 1628.

Loyseau, des offices, liv. 3, chap. 2, n. 28, est aussi de cet avis, quoiqu'il cite deux arrêts qui ont relevé le mineur vendeur. Du reste il se fonde sur ce que la lésion d'outre moitié du juste prix ne sauroit être constatée, parce que les offices n'ont pas de prix fixe. Bourjon, tom. 1, pag. 318 & 319, n. 20 & 22, en dit autant du vendeur majeur ; mais il admet la restitution en faveur du mineur.

Gueret dans ses nouvelles remarques sur le Prêtre, cent. 1, chap. 12, décide en général qu'en vente d'office la restitution n'a point lieu pour lésion, par la raison employée par Loyseau. De même Ferriere, compil. sur l'art. 95 de Paris, gl. 1, n. 18.

Maichin sur l'art. 1 du tit. 8 de la Cout. de Saint Jean-d'Angély, chap. 2, *fol.* 233 ou 236, nouv. édit. est d'avis au contraire que le vendeur de l'office peut se faire relever pour lésion d'outre moitié du juste prix. *Idem* Bretonnier sur le septiéme plaidoyer d'Henrys, *fol.* 789.

Il me semble que par rapport au vendeur, la décision dépend précisément du point de savoir, si les offices sont meubles ou immeubles.

Or on peut dire aujourd'hui qu'ils sont immeubles à tous égards ; en effet. 200 Aujourd'hui les offices sont immeubles à tous égards.

1°. Ils n'entrent point en communauté ; arrêt en robes rouges du 7 Septembre 1607, dans Montholon, chap. 111 ; Renusson, des propres, chap. 5, sect. 4, n. 34 & 35 ; Brodeau sur Louet, let. A, som. 3, & lettre O, som. 5 ; Duplessis, des dr. incorp. tit. 4, ch. 1, *fol.* 172 & aux notes ; art. 1 & 2 des arrêtés, tit. des offices, dans Auzanet, *fol.* 358 : c'est une maxime.

2°. Ils sont sujets au douaire au moins subsidiairement ; Ricard, art. 95 de Paris ; Renusson, des propres, *ibid.* n. 55, 56 & 57 ; Ferriere, compil. sur l'art. 248, gl. 1, n. 28 & 29, à la différence des domaniaux qui y sont sujets en plein. Le Brun, succes. liv. 2, chap. 5, sect. 1, dist. 1, n. 20 ; Bourjon, tom. 1, pag. 326 & 327, sect. 2, n. 4, 8, 9 & 10.

3°. Ils deviennent propres par succession, & la qualité de propre ne convient de droit qu'aux immeubles. Ricard, même art. 95 de Paris ; Renusson, tr. des propres, *ibid.* n. 70 ; Duplessis aussi *ibid. fol.* 177 ; le Brun, succes. liv. 3, chap. 6, sect. 3, n. 46 : c'est encore une maxime.

4°. Ils sont susceptibles d'hypotheque, & entre créanciers opposans au sceau, le prix se distribue par ordre d'hypotheque. Édit du mois de Février 1683 ; arrêt du 22 Juin audit an 1683, journal du palais.

Il est vrai qu'ils ne sont pas sujets à retrait ; mais cela ne décide pas qu'ils soient meubles. Dans la plupart des Coutumes les rentes constituées sont immeubles, & cependant c'est une maxime que le re-

trait n'a lieu, ni pour conſtitution de rente, ni pour ceſſion ou vente d'une rente conſtituée. V. *infrà*, art. 29 & art. 38.

201. La queſtion s'ils l'étoient auſſi par rapport à la diſpoſition à titre gratuit, a été long-temps balancée.

Reſte à examiner de quelle nature ils ſont par rapport à la diſpoſition, c'eſt-à-dire, ſi l'on peut en diſpoſer comme d'un meuble, ou ſeulement comme d'un immeuble.

Il faut convenir ſur cela, que ci-devant c'étoit, pour ainſi dire, l'opinion commune, qu'on pouvoit en diſpoſer comme d'un meuble, juſques-là que l'on tenoit que l'office entroit de plein droit dans un legs univerſel. Ricard, des donations, part. 3, ch. 10, ſect. 1, n. 1424; Brodeau ſur l'art. 95 de Paris, n. 18; Dupleſſis, des dr. incorp. tit. 4, ch. 4, *fol.* 178 & 179, & aux notes.

Soëfve, tom. 1, cent. 4, ch. 77, en rapporte trois arrêts des 23 Mars 1638, 13 Mai & 6 Septembre 1653. Il eſt vrai qu'il y eut un arrêt contraire en 1682 le 11 Mars; mais enfin cette opinion parut être un point de juriſprudence fixe, après l'arrêt du 4 Mai 1692, rendu en la quatr. des enq. *conſultis claſſibus*. Il eſt au cinq. tom. du jour. des aud. liv. 8, ch. 11; & le Brun com. liv. 1, chap. 5, ſect. 2, diſt. 4, n. 10, *fol.* 59, en eſt venu juſqu'à dire que les offices ſont meubles de leur nature, & qu'ils doivent être jugés tels toutes les fois que la loi ni l'uſage ne les déclare pas immeubles.

On ignoroit alors que cet arrêt eût été rendu contre l'avis des autres chambres, & c'eſt ce que Rouſſeaud de la Combe, recueil de juriſp. nous apprend, *verbo* office, ſect. 2, *fol.* 468, n. 2.

202. Mais l'affirmative ne fait plus de doute.

Quoi qu'il en ſoit, la juriſprudence a changé, de maniere qu'on peut aſſurer maintenant que les offices ſont véritablement immeubles, auſſi-bien en fait de diſpoſition que de communauté & de ſucceſſion.

Outre l'arrêt ci-deſſus du 11 Mars 1682, Pocquet de Livoniere, reg. du dr. fr. liv. 2, tit. 4, ſect. 1, art. 5, *fol.* 85 & 86, en cite deux autres, l'un du 9 Juillet 1693, & l'autre du 9 Février 1709. Bourjon, tom. 1, pag. 329, n. 20 & 21.

En conſéquence, il a été jugé par une ſentence des requêtes du palais, que j'ai vue, du 9 Septembre 1718, que deux offices de receveur des tailles, dont le ſieur Richard le Febvre avoit fait donation entre-vifs, devoient faire maſſe avec les autres acquêts pour former les réſerves coutumieres des héritiers. C'étoit dans la Coutume de Poitou, qui, comme la nôtre, & plus encore que la nôtre, ſubroge les acquêts aux propres défaillans, pour en attribuer les deux tiers aux héritiers, nonobſtant toute diſpoſition teſtamentaire ou entre-vifs.

203. Vraiſemblablement cette juriſprudence ne changera pas.

Il n'eſt pas à craindre au reſte que cette juriſprudence ſouffre à l'avenir la moindre altération; elle eſt conſtamment fondée en raiſon: & d'ailleurs elle établit l'uniformité ſur la nature des offices; c'eſt-à-dire, que par-là ils ſont jugés univerſellement immeubles, au lieu que l'opinion contraire qui ne portoit ſur rien, formoit une bigarrure en voulant que les offices fuſſent meubles quant à la diſpoſition, tandis qu'ils étoient reconnus immeubles pour tout le reſte.

204. De-là il faut conclure qu'un majeur eſt reſtituable contre la vente d'un office, s'il eſt léſé d'outre moitié du juſte prix.

Maintenant notre queſtion eſt aiſée à réſoudre. Si c'eſt un majeur qui vend ſon office, il pourra être reſtitué pour léſion d'outre moitié du juſte prix & non autrement, comme en vente de tout autre immeuble. A la vérité, il n'eſt pas facile en pareil cas de vérifier s'il y a léſion ou non d'outre moitié du juſte prix, parce qu'à vrai dire les offices n'ont pas un prix fixe; mais outre qu'il y a au conſeil du Roi des évaluations de la plupart des offices, c'eſt qu'il y a dans l'uſage & la pratique un prix aſſez généralement reconnu pour chaque office, & l'on peut ſe régler là-deſſus.

205. Et qu'à l'égard du mineur la moindre léſion ſuffira.

Si le vendeur eſt mineur, il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit léſé d'outre moitié, il ſuffit qu'il ſoit léſé. Bourjon *loc. cit.* pag. 319, n. 22 aux notes. En général lorſqu'il vend ſes héritages, on le reſtitue même ſans léſion, par le ſeul motif de l'affection qu'il a pour ſon bien, dans lequel il eſt reçu à rentrer. Mais en fait d'offices, comme après que les proviſions ont paſſé au ſceau, il ne peut dépoſſéder l'officier, tout ſon intérêt & ſon droit ſe borne à demander le ſupplément du prix, ſi mieux n'aime l'officier acquéreur lui remettre l'office.

206. Si c'eſt l'acquéreur qui veut ſe faire reſtituer, il ne le pourra s'il eſt majeur, ou s'il eſt mineur, au cas qu'il ait payé, &c.

S'il s'agit d'une acquiſition d'office, l'acquéreur majeur ne peut être reſtitué ſous prétexte de léſion, quelque énorme qu'elle ſoit. Il en faut dire autant du mineur émancipé, s'il a payé comptant, parce qu'en payant il n'a fait que diſpoſer de ſes deniers, & que ſon émancipation lui donne le pouvoir de diſpoſer de ſes meubles. S'il n'a pas payé comptant, ou qu'il n'ait payé qu'une partie du prix, il eſt reſtituable ſans contredit, puiſqu'en achetant ainſi, il a engagé & hypothequé ſes biens, ce qui ne lui eſt pas permis.

207. Si le vendeur dans ce dernier cas peut être forcé de reprendre l'office, ou ſi le mineur doit ſe contenter d'une diminution ou refraction ſur le prix?

Je ne crois pas pourtant qu'alors il puiſſe forcer abſolument le vendeur de reprendre ſon office, parce que cela pourroit jetter le vendeur dans de grands embarras; mais qu'il peut lui laiſſer l'alternative, ou de reprendre ſon office, ou de lui faire une juſte refraction ſur le prix; & encore ſi malgré la refraction, le mineur ſe trouve débiteur pour reſte, d'une ſomme qu'il ſoit hors d'état de payer, il me paroît juſte qu'il ſoit reçu à en faire une conſtitution de rente privilégiée ſur l'office.

Mais ce n'eſt là qu'un tempéramment d'équité; car dans la regle le mineur auroit droit de faire réſoudre le contrat en entier.

208. Conteſtation à ce ſujet en ce ſiége.

Il y a eu ſur ce ſujet une conteſtation en ce ſiége entre le ſieur Cadoret, à préſent juge de Marans, & le ſieur Roy, qui a paſſé depuis à l'ordre de la prêtriſe.

Le ſieur Cadoret avoit vendu au ſieur Roy, mineur émancipé, l'office de commiſſaire de la police. Celui-ci à la faveur de ſa minorité, ſe pourvut par lettres de reſciſion contre ſon engagement. Peu de temps après tranſaction entre les parties, par laquelle le ſieur Cadoret fait une remiſe au ſieur Roy ſur le prix de la vente.

Le ſieur Roy toujours mineur, ſe prétendant encore léſé, prit de nouvelles lettres, tant contre ſon acquiſition que contre la tranſaction: ſur quoi proces, qui après une aſſez longue inſtruction, fut enfin terminé par accommodement.

209. Mineur qui a obtenu des lettres de rescision, peut s'en désister, même après la sentence d'entérinement.

Un mineur qui a obtenu des lettres de rescision contre un acte par lui consenti, peut, même après la sentence qui les a entérinées, s'en désister en payant les dépens. *Leg.* 7, §. 9, ff. *de minor.* arrêt du 27 Février 1600; Louet & Brodeau, let. C, som. 37; Bouguier, let. R, ch. 4, *minor tamdiù ludere potest quamdiù minor.* Ainsi apres son désistement il peut encore se faire relever.

210. *Secùs* de la restitution demandée en majorité.

Autre chose seroit s'il eût demandé la restitution en majorité; il ne pourroit plus alors se désister sans le consentement de sa partie adverse. Arrêt du 18 Août 1605; Brodeau *ibid.* Bouvot, quest. not. part. 1, *verb.* majeur, quest. 1; tr. des tut. édit. de 1735, ch. 14, n. 12, pag. 384 & 385.

211. Le mari mineur partie capable pour toucher tout ce qui lui est dû, & à sa femme, quoique mineure aussi.

Pour revenir maintenant au pouvoir du mineur émancipé, j'ajouterai que le mari mineur est non-seulement partie capable pour toucher toutes les sommes de deniers qui lui sont dûes personnellement, mais encore toutes celles qui sont dûes à sa femme, quoiqu'également mineure, à quelque titre qu'elles soient dûes, soit pour reliqua de tutelle, ou autrement pour cause mobiliere. Arrêt du 6 Mars ou Mai 1738; Rousseaud de la Combe, rec. de jurisp. *verb.* mineur, n. 13, pag. 446, & *verb.* rest. pag. 579, n. 20.

212. Il peut tout de même recevoir la dot de sa femme sans caution, quoiqu'il y ait stipulation d'emploi pour une partie.

Il a tout de même le pouvoir de recevoir la dot constituée à sa femme, & d'en donner une valable décharge, même la partie dont il a été stipulé qu'il seroit fait emploi, sans qu'on puisse lui imposer l'obligation de donner caution. Arrêt du 25 Mai 1625, tr. des tut. chap. 14, n. 47, pag. 407; Brodeau sur Louet, let. M, som. 9; le Brun, com. liv. 2, ch. 2, sect. 4, n. 17; Boucheul sur l'art. 228 de Poitou, n. 19 & 20; Belordeau, obs. for. liv. 2, part. 3, art. 6; Bouvot, quest. not. part. 1, *verb. droits dotaux.*

213. Il a le même pouvoir d'affermer que s'il étoit majeur.

Il peut aussi affermer jusqu'à neuf ans & non au-delà tant les biens de sa femme que les siens propres. En un mot, en tout ce qui concerne la disposition des meubles & la jouissance des immeubles de sa femme, il a absolument le même pouvoir que s'il étoit majeur. Auzanet, art. 239 de Paris, *fol.* 172; Duplessis, de la com. liv. 1, ch. 3, *fol.* 381; art. 121 & 122 des arrêtés, tit. des tut. dans Auzanet, *fol.* 386.

214. Mais il n'a pas la faculté d'ester en jugement. Reprise du n. 153. quoique ce soit en matiere mobiliaire & possessoire.

J'ai dit ci-dessus, n. 153, que le mari mineur n'a pas la faculté d'ester en jugement sans l'assistance d'un curateur aux causes, & cela pourroit paroître contraire à ces mots de notre article, *& peut contracter, poursuivre & défendre ses droits;* mais il n'y a rien là de décisif à cause de cette addition, *comme si par exprès le pere l'avoit émancipé:* d'où il s'ensuit que le fils marié n'a qu'un pouvoir égal à celui que lui donneroit l'émancipation de son pere, ou que donne en général l'émancipation.

Or l'émancipé n'a pas droit d'ester en jugement & de plaider seul, & c'est pour cela qu'en procédant à l'entérinement de ses lettres de bénéfice d'âge, on lui nomme un curateur aux causes pour l'assister de ses conseils & le guider dans ses affaires. Pourquoi l'émancipé par mariage auroit-il un pouvoir plus étendu que l'émancipé par lettres du prince?

Il

Il est vrai que quelques auteurs ont pensé que l'émancipé pouvoit plaider sans l'assistance d'un curateur aux causes ou *ad hoc* en toute action mobiliere ou possessoire, par la raison qu'il a l'administration de ses biens avec faculté de disposer de ses meubles & revenus. Mais cette opinion qui n'est appuyée d'aucune loi, est contraire à la regle qui déclare que le mineur *non habet legitimam personam standi in judicio;* & au surplus quoiqu'en matiere mobiliere ou possessoire, les immeubles du mineur ne soient pas attaqués directement, il peut néanmoins en résulter une aliénation par les dépens ausquels il peut être condamné.

Et cette raison suffiroit pour conclure qu'il a besoin d'être assisté d'un curateur pour plaider en quelque cas que ce soit. C'est après tout la jurisprudence actuelle. Boucheul sur Poitou, art. 225, n. 55, & 228, n. 1 & 2. V. *suprà*, n. 153. Cela fut ainsi jugé à l'audience de ce siége du Lundi 31 Mars 1721, contre Antoine Faure, émancipé par mariage, demandeur en entérinement de lettres de rescision. Il fut ordonné qu'il lui seroit nommé un curateur aux causes.

215. Il ne peut non plus recevoir le rachat de ses rentes.

Le pouvoir du mineur émancipé est tellement restraint au droit de disposer de ses meubles & revenus, que s'il lui est dû une rente amortissable de sa nature, ou par la loi de la convention, le rachat ne peut valablement en être fait entre ses mains. Tr. des tut. chap. 10, n. 11, pag. 217, quoique ce soit là une aliénation forcée, par la faculté qu'a le débiteur de se libérer. C'est-à-dire, que le mineur émancipé pourra se faire relever de sa quittance, & se faire continuer la rente comme auparavant, à moins qu'il ne soit fait une collocation sûre du capital de la rente, ou qu'autrement les deniers ne tournent à son profit. Sans cela il faut que le débiteur pour sa sûreté fasse des offres en forme, & qu'il se pourvoye en justice pour faire ordonner que les deniers demeureront consignés jusqu'à ce que l'occasion se présente d'en faire la collocation. Duplessis, des dr. incorp. tit. 3, liv. 2, *fol.* 164 aux notes.

216. En quoi ses débiteurs de rentes sont plus gênés que lorsqu'il étoit en tutelle, puisqu'ils pouvoient amortir valablement entre les mains de son tuteur ?

En quoi le débiteur d'une rente est plus gêné lorsqu'il doit à un mineur émancipé, que lorsqu'il doit à un mineur en puissance paternelle, ou en tutelle, puisqu'en ce dernier cas il est parfaitement libéré en amortissant la rente entre les mains de son pere ou de son tuteur. Du moins cette décision est-elle si accréditée, qu'on peut la regarder comme une maxime, quoiqu'elle m'ait toujours répugné à cause des inconvéniens qui en peuvent résulter pour les mineurs, par la collusion de leurs débiteurs avec leurs tuteurs.

Mais le moyen de se roidir contre le torrent des auteurs qui ont embrassé cette opinion. Tr. des tut. édit. de 1735, ch. 8, n. 24, pag. 151; Ricard sur l'art 94 de Paris; Brodeau sur le même art. n. 21; Ferriere dans sa compil. aussi sur le même art. gl. 2, n. 20, & sur le 226, n. 36 & 37; Duplessis, *loc. cit.* Auzanet sur l'art. 25 de Paris, *fol.* 25, col. 1; Renusson, tr. des propres, ch. 4, sect. 10, n. 23; Livoniere, regles du dr. fr. liv. 1, tit. 2, sect. 3, art. 26, pag. 48;

décisions de la Rote, ch. 526; Duardus sur les extravagantes de Pie V. tom. 2, *fol.* 26, quest. 15.

217. Lorsque l'engagement du mineur émancipé n'est pas valable, on ne peut le mettre à exécution sur ses meubles & revenus.

Au reste, lorsque l'engagement du mineur émancipé tend à l'aliénation de ses immeubles, & qu'ainsi il est en termes d'être restitué, comme s'il a consenti une obligation pour cause non légitime, ou sans qu'il soit justifié que les deniers ayent tourné à son profit, le créancier n'est pas recevable à diviser l'effet de la restitution, & à demander qu'il lui soit permis au moins de poursuivre son payement sur les meubles & revenus.

On ne peut pas en effet considérer l'obligation comme une vente que le mineur a faite de ses meubles & revenus jusqu'à concurrence de la somme empruntée. Ce seroit changer la nature du contrat, & admettre une fiction sans aucun fondement; il faut s'en tenir aux termes de l'engagement. C'est un emprunt que l'émancipé n'a pu faire valablement, puisqu'il l'a fait sans cause juste & raisonnable. Étant donc restituable contre cet engagement inconsidéré, il faut que l'obligation soit annullée en entier; un acte qui ne contient qu'une simple disposition ne pouvant pas être annullé pour certains effets & subsister pour d'autres.

Il y auroit d'ailleurs de grands inconvéniens à décider d'une autre maniere. Si les créanciers avoient droit de se venger sur les meubles & revenus, distraction faite de ce qui seroit nécessaire pour la subsistance de l'émancipé, peu à peu on épuiseroit tout son mobilier, & ensuite étant autorisé par la justice à vendre quelque portion de son bien pour acheter d'autres meubles, ces nouveaux meubles pourroient encore être saisis par ses créanciers; d'où il arriveroit qu'il dissiperoit à la fin & ses meubles & ses immeubles.

Il est donc juste à tous égards que l'obligation soit annullée pour le tout, sans permettre qu'elle soit éxécutée sur les meubles & revenus. C'est aussi ce qui fût résolu tout d'une voix dans notre conférence du 10 Juillet 1731, suivant la décision de l'arrêt du 5 Décembre 1651 dans Soëfve, tom. 1, cent. 3, ch. 87; Rousseaud de la Combe, rec. de jur. v. restitution, *fol.* 577, n. 6; Bourjon, tom. 2, pag. 479, n. 61; Brodeau sur Louet, let. F, som. 30.

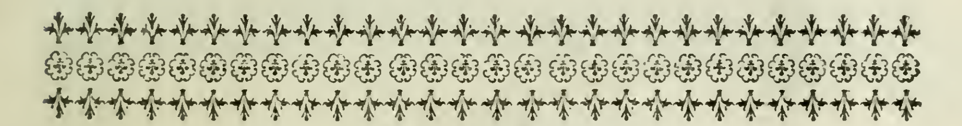
A quoi il faut joindre les autorités rapportées sur la même question au sujet de la femme séparée, art. précédent, n. 54.

218. Le mineur qui se fait restituer contre le traité qu'il a fait avec son tuteur, n'est pas tenu de lui rendre par préalable la somme qu'il a reçue de lui pour reliqua par composition.

L'effet naturel de l'entérinement des lettres de rescision, est de remettre les parties au même état qu'elles étoient avant le contrat. En conséquence il sembleroit que le mineur qui a transigé avec son tuteur au sujet de son compte de tutelle, & qui a reçu de lui une somme pour reliqua ou par composition, ne devroit être admis à la restitution & à demander un compte, qu'en rendant par préalable à son tuteur la somme qu'il a touchée de lui. Il est décidé néanmoins que le tuteur ne peut exiger la restitution de la somme avant de rendre son compte, & qu'il n'a droit que de la porter en dépense pour ne repéter que ce dont il se trouvera créancier pour reliqua par l'appure-

ment de son compte. La raison est que le tuteur en déboursant la somme, a reconnu la devoir pour reliqua, ce qui forme une présomption évidente qu'il la devoit effectivement, & par conséquent l'oblige d'attendre l'événement de son compte. Pesnelle sur l'art. 5 de la Cout. de Normandie, pag. 16; Lelet sur l'art. 306 de Poitou, pag. 678; arrêt du 29 Décembre 1609 dans les plaidoyers de Corbin, ch. 20. L. Jouet, max. 364.

Il est entendu au reste que si le tuteur a composé avec son mineur étant encore en minorité, il ne peut prétendre que la somme qu'il lui a payée lui soit passée en dépense, qu'autant qu'il prouvera qu'elle aura tourné au profit du mineur. Autre chose sera s'il a payé la somme au mineur devenu majeur, tr. des minorités, liv. 4, ch. 6, pag. 454 & 455, prat. univ. tom. 3, pag. 133, & tom. 5, pag. 717; Brodeau sur Louet, let. T, ch. 3.



De donner Sentence par contumace en causes simples, privilégiées & d'admonition.

ARTICLE XXV.

En cause simple, pour avoir & obtenir gain de cause par contumace, convient avoir & obtenir quatre défauts bien venus: & ès matieres d'appel, de complainte, d'aveux, d'applégement & de criées, & de matieres où gît séquestration pendant le procès, suffit obtenir deux défauts seulement.

ARTICLE XXVI.

En la Cour dudit Scel de la Rochelle, en matiere d'admonition, soit personnelle & hypotheque ensemble, ou personnelle seulement, ou hypotheque seulement, suffit deux défauts pour avoir gain de cause par contumace.

ARTICLE XXVII.

TOUTES fois & quantes qu'aucun ſoit demandeur ou défendeur en quelque cauſe que ce ſoit, obtient ès matieres ès quelles faut obtenir quatre défauts, quatre; & ès matieres ès quelles ſuffit obtenir deux défauts, deux défauts bien venus & dûement deſcendus à l'encontre de ſa partie adverſe, nonobſtant conteſtation de cauſe en quelque procédure faite en ladite matiere, auparavant ledit quart défaut obtenu, il a & obtient gain de cauſe & ſentence par contumace; & n'eſt plus le contumax partie, qui faſſe à recevoir, à impugner & débattre les fins & concluſions de ſa partie adverſe.

SOMMAIRE.

1. *Ces trois articles ſont totalement inutiles depuis les ordonnances de 1539 & 1667.*
2. *Les concluſions du demandeur ne doivent lui être adjugées qu'autant qu'elles ſeront trouvées juſtes.*
3. *Mais le défaut-congé ſe donne contre lui ſans examen.*
4. *On le reçoit néanmoins oppoſant au défaut qui l'a débouté de ſa demande.*
5. *L'oppoſition eſt admiſe auſſi-bien contre un jugement ſujet à l'appel, que contre celui qui eſt en dernier reſſort, & ce n'eſt pas toujours à la charge de payer les frais préjudiciaux.*
6. *Si lorſqu'on eſt encore dans le temps de l'oppoſition contre un jugement, on en peut déclarer appel?*
7. *La converſion de l'appel en oppoſition eſt irréguliere, mais utile aux deux parties.*
8. *Il n'y a point d'oppoſition à l'égard d'une ſentence rendue ſur pieces vues.*
9. *Ce que c'étoit anciennement que demander par admonition?*

1. Ces trois articles ſont totalement inutiles depuis les ordonnances de 1539 & 1667.

CES trois articles ſont entierement hors d'uſage. Par l'ordonnance de 1539, le vice de cette procédure avoit déja été corrigé; & en quelque cauſe ou matiere que ce fût, il ſuffiſoit de deux défauts.

Dans l'état actuel de la procédure depuis l'ordonnance de 1667, il n'y a plus qu'un défaut à obtenir à l'audience, excepté à l'égard du défendeur, dans les ſiéges où il y a greffe de préſentation, lorſqu'il n'a pas conſtitué procureur & qu'il ne s'eſt pas préſenté. On leve alors un défaut contre lui au greffe, faute de préſentation de ſa part dans la huitaine après l'échéance de l'aſſignation, duquel défaut le profit eſt

adjugé à l'audience après un autre délai de huitaine ou de quinzaine, ſuivant le délai de l'aſſignation. Art. 5 du tit. 3, & art. 3 du tit. 5.

Par le même art. 3, & par le 5 du tit. 11, les concluſions du demandeur ne doivent lui être adjugées contre le défaillant, qu'autant qu'elles ſeront trouvées juſtes & bien vérifiées; mais en cela l'ordonnance n'a rien ſtatué de nouveau. La pratique ſur ce point a toujours été la même. V. M. Huet, pag. 265, 266; Bornier ſur ledit art. 3.

2. Les concluſions du demandeur ne doivent lui être adjugées, qu'autant qu'elles ſont trouvées juſtes.

Il en eſt autrement lorſqu'il s'agit de donner défaut-congé contre le demandeur, & de renvoyer & décharger le défendeur des concluſions contre lui priſes. Comme le demandeur eſt cenſé avoir eu tout le temps convenable pour préparer les preuves de ſa demande, il doit toujours être prêt de plaider; ainſi ne comparoiſſant pas pour faire valoir ſes concluſions, la préſomption eſt qu'il les abandonne; au moyen de quoi tout examen de ſa demande étant ſuperflus, il n'échoit que de l'en débouter par un défaut-congé.

3. Mais le défaut-congé ſe donne contre lui ſans examen.

Il ſeroit de la regle en conſéquence de ne pas le recevoir oppoſant au jugement de débouté, ſauf à lui à ſe pourvoir par action nouvelle; mais dans l'uſage ſon oppoſition eſt reçue, non-ſeulement dans la même audience, ce qu'on appelle rabat de défaut, mais encore dans la huitaine de la ſignification qui lui eſt faite du défaut-congé.

4. On le reçoit néanmoins oppoſant au défaut qui le déboute de ſa demande.

A prendre l'ordonnance à la rigueur, tit. 35, art. 3, le défendeur ne devroit être reçu oppoſant que contre un jugement en dernier reſſort rendu contre lui par défaut; cependant dans la pratique on le reçoit oppoſant à tout jugement d'audience, s'il forme ſon oppoſition dans la huitaine de la ſignification, ou dans les trois jours pour les juriſdictions ſubalternes, à la charge à la vérité de faire par préalable *la réfuſion des frais préjudiciaux;* mais on l'en diſpenſe aſſez ſouvent, ſur-tout dans les matieres ſommaires, où les délais de l'ordonnance ne ſont pas obſervés.

5. L'oppoſition eſt admiſe auſſi-bien contre un jugement ſujet à appel, que contre celui qui eſt en dernier reſſort: & ce n'eſt pas toujours à la charge de payer les frais préjudiciaux.

La pratique des oppoſitions s'eſt introduite pour éviter la multiplication des appels, dont les frais ſont beaucoup plus conſidérables que ceux qui ſe font en premiere inſtance. Il faut avouer cependant que l'intérêt des premiers Juges y a eu plus de part que le motif d'épargner des frais aux parties.

Quoi qu'il en ſoit, le goût des oppoſitions s'eſt tellement fortifié, que d'un côté on en eſt venu juſqu'à ſe faire un moyen de ce que le défaillant avoit pris la voie de l'appel étant encore dans le temps de l'oppoſition; & que de l'autre, on a permis à celui qui, n'étant plus dans le temps de l'oppoſition, a déclaré appel, de convertir enſuite ſon appel en oppoſition, pour avoir occaſion de le recevoir oppoſant par cette voie indirecte.

6 Si lorſqu'on eſt encore dans le temps de l'oppoſition contre un jugement, on en peut déclarer appel?

On ne peut nier que ce dernier cas ne ſoit irrégulier; cependant il arrive qu'en admettant la converſion de l'appel en oppoſition, on rend ſervice aux deux parties à la fois; & jamais auſſi cela ne ſe pratique que de leur mutuel conſentement.

7 La converſion de l'appel en oppoſition eſt irréguliere, mais utile aux deux parties.

Pour ce qui eſt du reproche que l'on fait à celui qui, condamné par

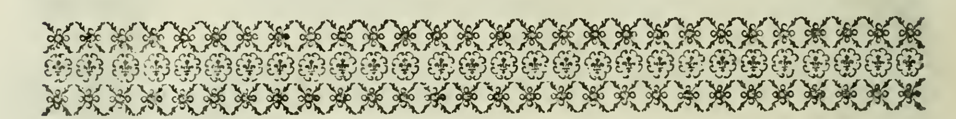
défaut, préfére la voie de l'appel à celle de l'oppoſition, c'eſt une miſérable chicane, qui ne produit que des frais inutiles.

8. Il n'y a point d'oppoſition à l'égard d'une ſentence rendue ſur pieces vues.

Le reméde de l'oppoſition eſt inconnu à l'égard des ſentences ſur pieces vues, après un appointement en droit ou à mettre ; il n'y a abſolument alors que la voie de l'appel, ou celle de la requête civile pour les ſentences en dernier reſſort.

9. Ce que c'étoit anciennement que demander par admonition ?

En matiere d'admonition. Selon Imbert dans ſa pratique, liv. 1, ch. 17, n. 21, pag. 109, demander par admonition, c'étoit demander par requête. *Admonition de payer*, dit-il, *& requête de payer eſt tout un.* Huet, pag. 262, 263, fait entendre que demander par admonition, c'étoit ſe pourvoir par aſſignation ou commandement en vertu de mandement ou commiſſion du juge ; ce qui revient aſſez à la demande par requête.



De plus demander qu'il n'eſt dû.

ARTICLE XXVIII.

Es matieres odieuſes ou privilégiées où gît ſéqueſtration, qui demande plus qu'il ne lui eſt dû, il doit déchoir, & qui déchoit d'un point déchet de l'inſtance, & doit payer l'amende & les dépens.

SOMMAIRE.

1. *L'exception de la plus-pétition eſt rejettée en général, même en pays de droit écrit.*
2. *Coutumes qui l'admettent, & comment ?*
3. *La nôtre ajoute l'amende, mais en cela on ne l'obſerve plus.*
4. *Il n'eſt pas vrai en général qu'au lieu d'amende on adjuge au ſaiſi des dommages & intérêts.*
5. *Cas où il y auroit effectivement lieu aux dommages & intérêts.*
6. *On a tort de prétendre que notre article eſt hors d'uſage.*
7. *Ce que l'on conſidére, & ce qui décide dans ces ſortes d'affaires ?*
8. *La plus-pétition n'opere rien hors les termes de notre article.*
9. *Lorſqu'on demande en deniers ou quittances, il n'y a pas plus-pétition. Exception.*
10. *Il convient d'offrir la déduction des ſommes dont il n'y a pas de quittances.*
11. *Si le créancier ignore la compenſation qui eſt à faire, ce n'eſt pas le cas de la plus-pétition.*
12. *Le débiteur qui ſe plaint de la plus-pétition, a mauvaiſe grace*

s'il ne fait pas des offres réelles de ce qu'il doit.
13. *Mais s'il se met en regle, il fait succomber le saisissant avec dépens; & selon les circonstances, avec dommages & intérêts.*
14. *Il suffit qu'il y ait plus-pétition à l'égard d'une des causes de la saisie.*
15. *Demander avant le terme échu, c'est demander ce qui n'est pas dû, & non pas plus qu'il n'est dû.*
16. *En action simple sans saisie, la plus-pétition ne se considére point.*
17. *La plus-pétition ne se considére point en saisie féodale.*

CEci est pris du droit romain, & parce que, de l'aveu de tous les auteurs, la disposition des loix romaines au sujet de la plus pétition a été rejettée par plusieurs arrêts (même en pays de droit écrit, suivant la Rocheflavin, arrêts notables, liv. 2, tit. 1 des décrets, art. 9 & 14, & Peleus, plaidoyé 44) entr'autres par celui du 11 Juillet 1611 ou 1621, rendu *consultis classibus*, dont Ricard fait mention sur l'art. 166 de la Coutume de Paris, & qui est rapporté par M. Bouguier, let. S, ch. 1; par cette raison, dis-je, Brodeau sur cet art. a jugé à propos d'appeller notre Coutume inique en ce point, tandis qu'Imbert l'approuve dans sa pratique, liv. 1, ch. 17, n. 24, pag. 111; de même qu'Auzanet, mémoires, *fol.* 115, qui dans son recueil d'arrêts, liv. 2, ch. 5, *fol.* 153, rapporte un arrêt du 20 Janvier 1615, rendu en faveur de l'exception de la plus-pétition, pour la Coutume de Bretagne, quoique moins formelle sur ce point que la nôtre. 1. L'exception de la plus-pétition est rejettée en général, même en pays de droit écrit.

Au surplus notre Coutume n'est pas la seule qui ait adopté cette exception de la plus-pétition. 2. Coutumes qui l'admettent, & comment?

Celle de Lille, art. 214, dit, » celui qui fait exécuter pour plus » qu'il n'est dû, doit déchoir avec dépens. De même la Salle de Lille, » tit. 26, art. 2.

Cambrai, tit. 25, art. 36, » qui saisit pour le double & au-delà de » ce qui lui est dû, la saisie est nulle & sera déclarée telle.

Tournai, tit. 9, art. 4, » qui saisit pour plus qu'il n'est dû, peut se » restraindre, mais il doit les dépens jusqu'au jour de sa restriction.

Ce que notre article ordonne de plus, c'est qu'il soit condamné à l'amende, ce qui s'entend de l'amende simple de 7 sols 6 den. dont il est parlé dans l'art. 11; car notre Coutume n'en énonce aucune autre, & il n'y a pas d'apparence d'y appliquer l'amende de 60 sols 1 den. qui n'a été introduite que par le réglement des *agatis*, postérieur de près de 100 ans à la rédaction de notre Coutume. 3. La nôtre ajoute l'amende, mais en cela on ne l'observe plus.

Mais quelque amende que ce soit, il n'en est plus question aujourd'hui, l'article en cette partie, *in desuetudinem abiit*, & cette dérogation à l'article est ancienne, puisque Huet, pag. 268 déclare que *quelquefois selon la qualité de la cause, les juges déchargent celui qui déchoit de l'amende, même des dépens.*

La note sur Vigier, pag. 578, porte qu'au lieu d'amende, on adjuge à la partie saisie des dommages & intérêts, selon l'exigence des cas. 4. Il n'est pas vrai en général qu'au lieu d'amende on adjuge au saisi des

Pour ce qui est de l'amende, il est sûr qu'on n'y condamne jamais le

dommages & intérêts.

saisissant quelque tort qu'il ait; & à l'égard des dommages & intérêts que l'on prétend avoir pris la place de l'amende, c'est une idée tout-à-fait singuliere dès qu'on en fait une these générale.

5. Cas où il y auroit effectivement lieu aux dommages & intérêts.

Il y auroit effectivement lieu aux dommages & intérêts en toute rigueur & sans restriction, si lors & au temps de l'exécution, le saisi eût fait des offres réelles de tout ce qu'il devoit, & que sans y avoir égard le créancier eût passé outre; mais est-ce en pareilles circonstances que se présentent les causes d'oppositions fondées sur la plus-pétition? ce n'est qu'après coup que la partie saisie s'avise de se plaindre qu'on l'a fait exécuter pour plus qu'il n'étoit dû, & le plus souvent même, elle n'offre pas réellement en plaidant ce qu'elle reconnoît être dû. Mais quand elle feroit des offres réelles, & que ces offres seroient désintéressantes, conçoit-on dès-là qu'elles seroient postérieures à l'exécution, qu'elles fussent capables de faire condamner le saisissant aux dommages & intérêts, sauf ceux résultans du refus de ces mêmes offres?

Dans ces sortes de causes, tout se réduit d'ordinaire à l'examen du *quantum* de la plus-pétition, & suivant l'excès ou la modicité, on fait supporter plus ou moins de dépens au saisissant, ou à la partie saisie.

6. On a tort de prétendre que notre article est hors d'usage.

La note de T, C, insérée dans le coutumier général sur notre présent article, énonce qu'il n'est point gardé; ce que l'on appuye d'un arrêt du 13 Juillet 1548, & de celui rapporté par Bouguier, *loc. cit.* mais comme ces arrêts n'ont pas été rendus dans notre Coutume, la note porte à faux, & ne veut rien dire autre chose, sinon que la disposition de cet article ne doit pas être suivie ailleurs. Ferriere, compil. sur l'art. 166, n. 10; Duret, *des peines*, *fol.* 56; Jouet, max. 178 & 394.

Que cela soit à la bonne heure, mais il n'en est pas moins une loi pour nous. Aussi M. Bouguier, en même temps qu'il dit, qu'il *fut arrêté, après avoir prins l'avis des chambres*, » que même en matiere de saisie » la plus-pétition n'a lieu en France, & que le saisi pour plus qu'il ne » doit, s'il n'offre quelque chose, la saisie ne peut être déclarée tor- » tionnaire, ajoute-t-il tout de suite, *s'il n'y a article exprès au contraire dans la Coutume.*

Du reste il avoue que la saisie est rigoureuse, tellement que celui qui saisit pour plus qu'il ne lui est dû, est en faute, *cùm ab executione potius quàm ab actione incœperit*; mais poursuit-il, la faute est aussi au débiteur qui n'a rien offert, *& novissima mora nocet.*

7. Ce que l'on considere, & ce qui décide dans ces sortes d'affaires?

La distinction du débiteur qui sur son opposition offre ce qu'il doit, de celui qui n'offre pas, influe assez communément dans la décision de ces sortes d'affaires; mais on a égard aussi aux circonstances particulieres de chacune. On examine s'il y a eu de la passion & de la vexation, ou seulement de la méprise & de l'ignorance dans le procédé du saisissant. On fait attention à la quotité de la plus-pétition, à la bonne ou mauvaise volonté du débiteur.

L'instruction sur l'opposition, est encore un objet à considérer; c'est-à-dire, que le débiteur est plus ou moins favorable, selon qu'il offre,

ou

ou qu'il refuse une juste satisfaction au créancier; & le créancier plus ou moins blâmable selon qu'il est fondé ou non à refuser les offres du débiteur.

De-là cette diversité étonnante que l'on remarque dans les jugemens qui interviennent à l'occasion des saisies attaquées du côté de la plus-pétition.

Elle est telle que l'on pourroit en conclure que l'exécution de notre article seroit devenue arbitraire, si l'on n'avoit pas des exemples de son observation à la lettre.

A la vérité on ne se détermineroit pas aujourd'hui à déclarer nulle une saisie pour raison d'une simple plus-pétition de 6 den. comme il arriva dans le préjugé du 19 Mars 1599, cité par M. Huet, pag. 269; mais notre article n'en est pas moins regardé parmi nous comme une loi, dont on ne doit s'écarter que le moins qu'il se peut.

8. La plus-pétition n'opere rien hors les termes de notre article.

A quoi bien des gens ne prennent pas garde, c'est qu'ils s'imaginent que l'exception de la plus-pétition introduite par cet article, est applicable à toutes les instances où le créancier demande plus qu'il ne lui est dû; tandis qu'il ne parle que *des matieres odieuses, ou privilégiées, où gît séquestration*, & qu'ainsi il n'a en vûe que les contraintes tendantes à la saisie & exécution des meubles, à la saisie séquestre des fruits, à l'emprisonnement du débiteur, à la saisie réelle de ses immeubles.

C'est pour ces matieres de rigueur seulement qu'il veut que la plus pétition soit un moyen suffisant pour faire annuller les contraintes avec dépens; & certainement cette disposition quoique rejettée ailleurs, n'a rien que de juste & de raisonnable, sur-tout si la plus-pétition est considérable, & si le débiteur offre de payer ce qu'il doit légitimement.

Or ce n'est guere que dans le concours de ces deux circonstances que le saisissant succombe en plein. Hors de-là, les dépens se compensent ou sont supportés plus ou moins par l'une ou l'autre des parties, selon la nature des contestations qui se sont élevées entr'elles, & des moyens qu'elles ont allégué respectivement en leur faveur.

9. Lorsqu'on demande en deniers ou quittances, il n'y a pas plus-pétition. Exception.

Il n'y a pas de plus-pétition lorsque le payement n'est demandé qu'en deniers ou quittances, & qu'il n'y a réellement de déduction à faire qu'en vertu des quittances dont le saisi est porteur. Cependant s'il s'agissoit d'une sommme de 1000 liv. par exemple demandée en deniers ou quittances, & que par événement il ne se trouvât dû que peu de chose, pourroit-on s'empêcher de reconnoître qu'il y auroit plus-pétition & vexation dans les contraintes?

Je penserois même à ce sujet qu'il seroit bon de prendre pour regle la disposition de la Coutume de Cambrai qui soumet à la peine de la plus-pétition le créancier qui fait saisir pour le double & au-delà de ce qui lui est dû, quoiqu'il demande en deniers ou quittances.

10. Il convient d'offrir la déduction des sommes dont il n'y a pas de quittances.

S'il a reçu quelque à compte sans en avoir donné de quittance, il est de la regle qu'il en offre disertement la déduction ou compensation. La demande en deniers ou quittances ne le disculperoit pas alors, & même

il feroit tenu des dommages & intérêts, fi le débiteur au moment de l'exécution offroit réellement le refte de la dette, & que le fergent qui ignoreroit cette déduction, paffât outre.

De même fi le créancier a reçu quelques fournitures de fon débiteur, s'il lui doit quelque fomme de fon côté, il n'importe comment; en un mot s'il a un compte à faire avec lui; à moins qu'il ne lui offre une compenfation exacte, il s'expofe à la peine de la plus-pétition. La prudence exige en pareil cas qu'on s'en tienne à l'action fimple, pour obtenir une condamnation de ce qui fe trouvera dû.

11. Si le créancier ignore la compenfation qui eft à faire, ce n'eft pas le cas de la plus-pétition.

Mais fi la compenfation à faire procéde d'une caufe étrangere ou inconnue au créancier faififfant: comme fi fon débiteur eft devenu fon créancier par voie de fucceffion, *activè aut paffivè*, ou par le moyen d'une ceffion qu'il aura prife fur lui fans avoir pris la précaution de la lui faire fignifier, ou autrement de lui en donner connoiffance; l'exception de de la plus-pétition n'aura pas lieu, au moins à l'effet d'en faire fupporter la peine au faififfant, fuivant la judicieufe remarque de Dumoulin fur cet article en ces termes, *non habet locum in habente caufam ignorantiæ.*

Ce n'eft donc pas affez qu'il y ait au fond plus-pétition, il faut que le créancier ait fu qu'il demandoit plus qu'il ne lui étoit dû, ou que ce foit fa faute s'il ne l'a pas fu. La raifon veut auffi que la plus-pétition foit un peu confidérable; car enfin la loi fuppofe de la vexation de la part du créancier, ou qu'il a agi *per dolum & calliditatem*, comme le dit Vigier.

12. Le débiteur qui fe plaint de la plus-pétition, a mauvaife grace s'il ne fait pas des offres réelles de ce qu'il doit.

D'un autre côté, fi le créancier a tort d'exercer des contraintes pour plus qu'il ne lui eft dû, par cela feul il ne doit pas être condamné indiftinctement aux dépens; il faut que le débiteur de fon côté fe mette en regle en offrant réellement tout ce qu'il doit légitimement, & s'il y manque, fa caufe eft moins favorable que celle du créancier.

Dans le cas où il fait des offres, mais infuffifantes, fi le créancier de fon côté qui reconnoît qu'il a trop demandé, réduit fa prétention dans fes juftes bornes, la faveur refte encore de fon côté, pourvu qu'il fe foit reftraint fans engager aucune conteftation.

En un mot ce font les circonftances qui décident dans ces occafions; & c'eft ce qui produit la diverfité des jugemens qui interviennent fur cette matiere.

13. Mais s'il fe met en regle, il fait fuccomber le faififfant avec dépens; & felon les circonftances, avec dommages & intérêts.

Mais toutes les fois que la plus-pétition fera un peu forte, & que le débiteur accompagnera fon oppofition d'offres fatisfactoires, il obtiendra fans difficulté la main-levée de la faifie & exécution avec dépens. Il aura même fes dommages & intérêts en plein s'il a fait fes offres au moment de l'exécution; & quoi qu'il ne les ait faites que durant le cours de l'inftance d'oppofition, fi elles ont été refufées mal à propos, il aura auffi les dommages & intérêts que ce refus aura caufés.

14. Il fuffit qu'il y ait plus-pétition à l'égard d'une des caufes de la faifie,

Ces mots, *qui déchoit d'un point, déchoit de l'inftance*, fe rapportent à une faifie qui feroit faite pour plufieurs caufes, dont l'une ne feroit pas dûe, ou ne le feroit pas en entier. Ainfi aux termes de notre article quoi-

qu'il n'y auroit plus-pétition que ſur une des cauſes de la ſaiſie, le créancier ne devroit pas moins être condamné aux dépens, le débiteur s'étant mis en regle.

15. Demander avant le terme échu, c'eſt demander ce qui n'eſt pas dû, & non pas plus qu'il n'eſt dû.

Ce n'eſt pas plus-pétition, comme l'a cru M. Huet, lorſqu'on demande une ſomme avant que le terme du payement ſoit échu; c'eſt demander alors ce qui n'eſt pas dû. Ainſi une exécution faite en pareille hypotheſe ne peut manquer d'être déclarée nulle avec dommages & intérêts à toute rigueur.

16. En action ſimple ſans ſaiſie, la plus-petition ne ſe conſidére point.

La plus-pétition en action ſimple, en jugement, n'eſt point conſidérée & ne peut tirer à conſéquence pour les dépens, qu'autant que le demandeur conteſtera mal à propos. En cette partie nous ſommes dans les termes du droit commun, notre article n'étant applicable qu'aux matieres de rigueur.

Sur toute la matiere de la plus-pétition, on peut voir Boucheul ſur l'art. 410 de la Cout. de Poitou. Il fait à ce ſujet des obſervations fort curieuſes, à ſon ordinaire.

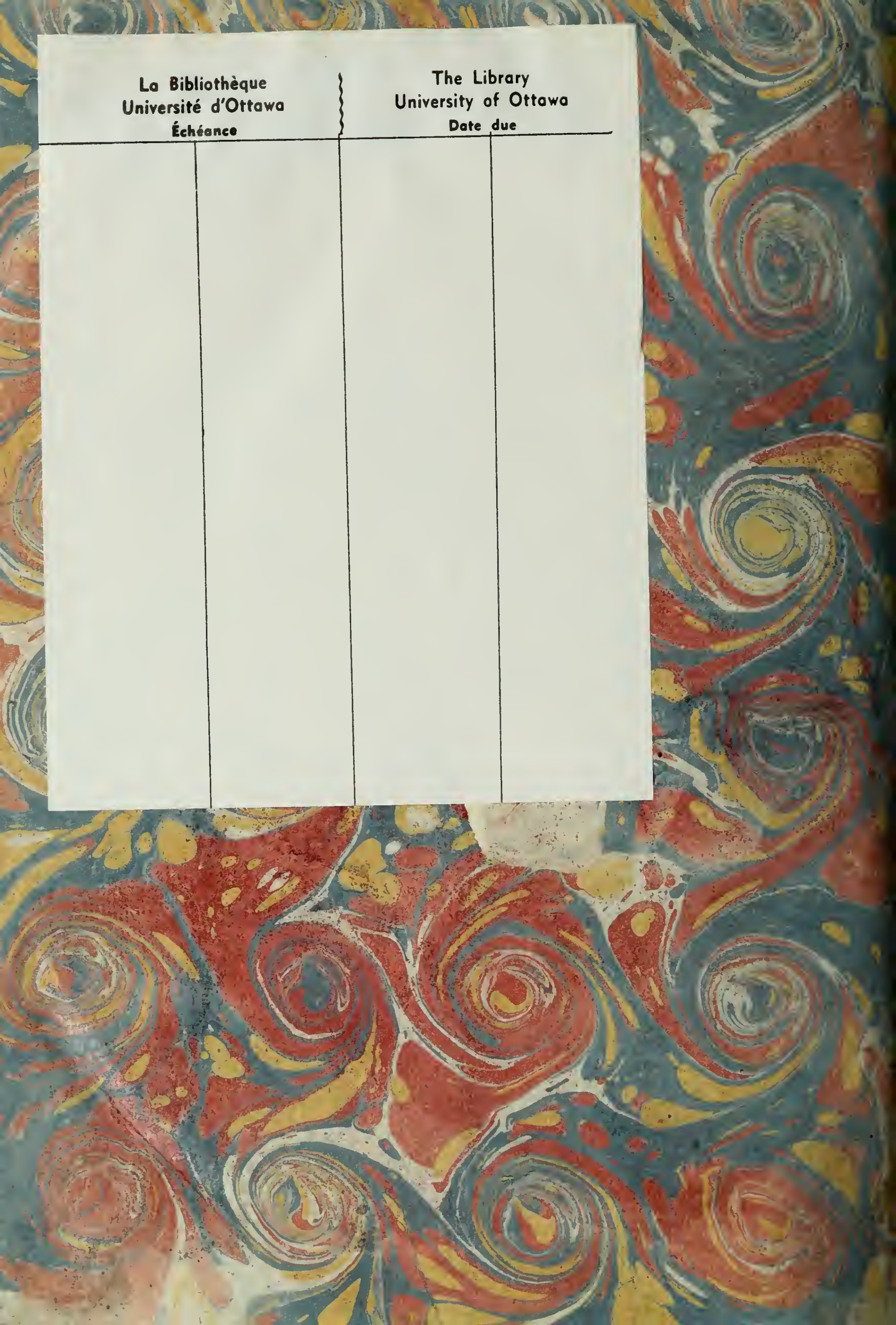
17. La plus-pétition ne ſe conſidére point en ſaiſie féodale.

Il a été obſervé ſur l'article 5, chap. 2, n. 14 & 15, que la plus-pétition n'eſt pas un moyen à conſidérer en ſaiſie féodale, & que le tenancier ne ſauvera pas même les dépens par des offres intégrales, s'il n'y a conteſtation.

Fin du premier Volume.


Universitas
BIBLIOTHECA




La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance
The Library
University of Ottawa
Date due


CE

